TRATADO

DE LAS

ANTIGÜEDADES ROMANAS

para ilustrar la Jurisprudencia,

ARREGLADO SEGUN EL ORDEN DE LAS

INSTITUCIONES DE JUSTINIANO

POR JUAN HEINECIO.

TRADUCIDO DEL LATIN

por D. Francisco Llorente.

TOMO PRIMERO.

MADRID:

LIBRERIA DE LOS SEÑORES VIUDA É HIJOS DE D. ANTONIO CALLEJA.

1845

TRATADO

DE LAS

ANTIGÜEDADES ROMANAS

para ilustrar la Jurisprudencia,

ARREGLADO SEGUN EL ORDEN DE LAS

INSTITUCIONES DE JUSTINIANO

POR JUAN HEINECIO,

PROFESOR DE LAS PANDECTAS Y DE FILOSOFIA MORAL, EN EL QUE SE ESPLICAN É ILUSTRAN MUCHOS PASAJES DEL DERECHO ROMANO, Y DE LOS AUTORES ANTIGUOS.

TRADUCIDO DEL LATIN AL CASTELLANO

POR

Don Francisco Llorente.

Tomo primero.

MADRID: 1845.

LIBRERIA DE LOS SEÑORES VIUDA É HIJOS DE D. ANTONIO CALLEJA.

LIMA:

CASA DE LOS SEÑORES CALLEJA, OJEA Y COMPAÑIA.

MADRID.

IMPRENTA DE DON JOSÉ REDONDO CALLEJA.

1845.

A MI AMIGO

DON JOAQUIN ESCRICHE.

¿A quièn podrè dedicar esta traduccion de las Antigüedades Romanas de Heinecio mejor que á V., amigo mio, que ha levantado un insigne trofeo en el vasto y anchuroso campo de la Jurisprudencia, dando á luz el Diccionario de esta ciencia, tan celebrado y bien acogido de todos los doctos alumnos de la diosa Temis? La amistad nos unió desde aquellos felices años en que la venda de las ilusiones no nos deja ver las cosas cuales son en sí, sino como se las figura nuestra alucinada fantasia. En ella

:

hemos permanecido constantes mas de seis lustros, á pesar de las disensiones políticas que tienen divididos á los españoles, y en las cuales han fracasado tantas simpatías, tantas antiguas amistades. La de V. me escitó á corregir otra traduccion que sirve de testo en las Universidades, y me movió á emprender esta; y con V. he consultado algunas dudas que en ella se me han ofrecido. Reciba V. pues, amigo mio, como en justa recompensa, esta dedicatoria que en testimonio de amistad le ofrece su afectísimo y sincero amigo

FRANCISCO LORENTE.

PREFACIO DEL AUTOR

Á LOS LECTORES.

LA grande utilidad que á nuestra jurisprudencia resulta de la exacta noticia de las antigüedades romanas, no la ignora sino aquel que no ha estado jamás iniciado en ellas; y en verdad ya en los tiempos en que todavía flore-

cian y se apreciaban las cosas romanas, apenas se creia que pudiese desempeñar cumplidamente el cargo noble de jurisconsulto el que se hallaba destituido de esta insigne y ventajosa instruccion. *Mucho sabor habia á la antigüedad, dice Ciceron* (de Orat. I. 43.), *en todo el derecho civil, mucho á las palabras antiguas y á ciertas especies de procedimientos, que declaraban las costumbres y modo de vivir de los antepasados.* Mas ¿quién, pregunto, comprenderá todas estas cosas, sino el que haya adquirido muchas noticias sobre la antigüedad? Por esto la mayor y principal alabanza de los jurisconsultos antiguos se reputaba estar esmeradamente instruidos en las antigüedades. Habiendo de alabar Plinio al jurisconsulto Ariston (Epist. I. 22.), nada admira tanto en él como su instruccion en las costumbres antiguas. ¡*Què instruido*, dice, *está en el derecho privado y en el público*! ¡*Què presentes tiene las cosas y los ejemplos de la antigüedad*! *Nada hay que quieras*

saber que èl no te pueda enseñar. A mí ciertamente me sirve como de un tesoro siempre que trato de salir de alguna dificultad. La misma fuerza de instruccion en las antigüedades celebra tambien Gelio en *Antistio Labeon.* (Noct. Att. XIII. 12.) Por él sabemos *que nada satisfacia á Labeon sino lo que habia leido en las Antigüedades romanas que era justo y santo.* Estando pues persuadidos de que ni aun aquellos jurisconsultos que habian visto florecer á la república podian carecer de esta instruccion, ¿qué diremos de nuestros tiempos en los que está tan estinguida la república romana, que no queda ningun vestigio de aquella forma de gobierno, sino en la memoria de los eruditos? Distintas son en el dia las costumbres, distinta la religion, distintos los magistrados, distintos los tribunales y la forma del gobierno y de los intereses públicos. Y sin embargo estamos regidos por unas leyes advenedizas que se nos manda interpretar y aplicar á los negocios de hoy. ¿Quién

podrá hacer esto sino el que lleve grabada en su alma la efigie de la antigua república romana, y segun dice *Justiniano* (*Princ. Inst. de Testam. ordin.*) *no ignore ni un ápice de la antigüedad*? Y al que dudare de esto le remitiré á los glosadores, á aquella especie de hombres que eran tan apreciados despues de la estincion de las letras, que parecia que la dignidad de la jurisprudencia estaba sostenida en su autoridad, como el cielo en los hombros de Atlante. Pues ¿qué otra cosa sino la ignorancia en las antigüedades romanas y en la culta literatura condujo á tan ridículos y pueriles errores á aquellos ingenios tan eminentes? Porque no podia menos de suceder, *que unos hombres ignorantes de las antigüedades de aquella república, cuyas leyes y derechos tenian entre manos*, vagando sin luz como en una noche sin luna, tropezasen á menudo, cayesen y fuesen á parar muchas veces, mejor á donde llegaban, que á donde querian ir: como dice con mucha elegancia M. Ant.

Mureto. (Part. I. Orat. XVI.) No se avergonzaba pues entonces la ley *Fusia Caninia* de tomar su nombre de la envidia canina [a]: la ley *Hortensia*, de no sé qué rey Hortensio; los comicios *calatos* del griego *calos* [b]: la cuarta *Falcidia* á *defalcando* [c]: los libertos *orcinos* de no sé qué palabra griega *orcos*, que significa *recto*. Ni entonces se reparaba en comparar la citacion de hoy dia con la antigua citacion al tribunal que habian hallado en el derecho romano; ni lo que habian leido acerca de los *albos*, de los pretores con los edictos de nuestros jueces. Y para que no faltara ninguna especie de tontería, no dudaban

[a] *Gloss. ad princ. Inst. de Lege Fusia Can. toll. edit antiquiss ex sæculo* XV. conservaba la naturaleza del perro, que ni puede guardar para sí la paja, ni permite que otro la tome. Del mismo modo el que se moria ni podia retener para sí los esclavos, ni queria darles libertad. Por lo que con razon se llama *caninia*, para que el nombre cuadre al asunto de ella.

[b] *Calos* significa *bueno*.

[c] *Falcidia* á *falce*: porque así como esta corta el heno, aquella ley cortó los legados.

hacer derivar á los príncipes y electores de nuestro imperio, de los presidentes y prefectos del pretorio romano. Y no faltando ya sino que los sucesores consagraran estas ridículas interpretaciones, nacidas de la crasa ignorancia de las antigüedades romanas, y de su doméstica literatura, estando como estaban aficionados á estas bagatelas, creció paulatinamente tan gran semilla de errores, que ni la vigilancia y celo de los jurisconsultos mas eminentes bastaba para estirpar de raiz tan lozano vallico.

Mas quizá estamos obligados á disimular esta manía á los grandes ingenios que nacieron en época tan desventurada. Lo que no se debe acaso disimular, es, que no faltasen en la feliz época de la restauracion, cuando los estudios de las bellas letras prosperaban en todas partes, quienes hallasen placer en la bárbara gerigonza de los glosadores, y quisiesen alimentarse de bellota, aun despues de inventado el pan. Nadie ignora cuánto trabajaron

para purificar é ilustrar la jurisprudencia los ingenios aventajados de estos últimos siglos, á saber: los Alciatos, Budeos, Cuyacios, Balduinos, Hottomanos, Carondas, Contis, Brisones, Fabios, Augustinos, Gifanios, Pitheos, Rewards y Rittershusds: todos los cuales habian unido á la ciencia del derecho cierta admirable é inusitada instruccion en las antigüedades. Mas sin embargo, los trabajos de estos grandes ingenios eran tan despreciados de la mayor parte de los hombres, que cierto varon doctísimo que intentó dar á luz una coleccion de las obras de Balduino, no halló quien le ayudara á hacer el desembolso necesario. Y si algunos, movidos de su ejemplo, seguian en las universidades su método de enseñanza, quedaron espuestos al odio público, les daban el nombre de *humanistas*, y solo faltaba que les prohibiesen el agua y el fuego. Entonces pues los jóvenes acudian á competencia á la Italia como al emporio de la jurisprudencia, para oir á los juris-

consultos que enseñaban *magistralmente*, segun decian, y para volver de allí charlatanes consumados, orgullosos, vanos y disputadores; y lo que parecia entonces mas asombroso, muy prácticos en citar los primeros renglones de muchas leyes cuyo espíritu no comprendian.

Pero se avergonzaron por fin los jurisconsultos de tan grande barbarie, y les inspiró Dios el pensamiento de que juntasen al estudio de las leyes, además de un método mejor y mas seguro de raciocinar otros apoyos, especialmente la instruccion en las antigüedades romanas. Florecieron en estos últimos siglos los ilustrados jurisconsultos siguientes, á saber: los *Merillos*, los *Grocios*, *Godofredos*, *Averanios*, *Vinios*, *Freheros*, *Heraldos*, *Oiselios*, *Brummeros*, *Menagios*, *Huberos*, *Spanhemios*, *Bynckersockios*, *Noodios*, *Schultingios*, que nada omitieron para ilustrar la jurisprudencia, contemplando y analizando el gobierno de Roma y sus antiguas costumbres. Pero los mas de

ellos tomaron sin embargo á su cargo ilustrar algunas partes individuales de nuestro derecho; mas ninguno hasta ahora, si la memoria no me engaña, ha recorrido todas sus partes por el camino de la antigüedad, como le llama Ciceron. (*De Orat.* I. 60.) Es verdad que dice Morhof (Polyhist. tom. III. Lib. VI.) que Jacobo Godofredo concibió el proyecto de formar un tratado de antigüedades jurídicas, que si hubiera salido á luz, sin duda hubiese merecido la admiracion de todos los hombres ilustrados, como cualquiera de las estatuas de Fidias. Pero la suerte nos envidió una obra tan ilustre y luminosa, y ninguno hasta el presente ha llevado á cabo el proyecto de varon tan eminente.

Mas habiendo conocido yo tambien por esperiencia cuánta utilidad puede acarrear á los que estudian el derecho romano el conocimiento de las antigüedades, y habiendo trabajado no poco en otro tiempo en revolver los autores de la edad de *oro*, y en in-

dagar las antigüedades romanas, por exigirlo así la clase de estudios á que me hallaba dedicado, me decidí fácilmente á fomentar en cuanto de mí dependia, los deseos de la estudiosa juventud que se dedicaba á las leyes. Con este fin espliqué el estío pasado en las esposiciones públicas que anuncié, é hice de los títulos de las Instituciones, aquella parte de antigüedades que debia tenerse presente para la inteligencia de aquella materia. Pero habiéndolo comprendido todo en unas esplicaciones, lo mas breves que me era posible, por acomodarme á la memoria de los oyentes, creyeron algunos que eran dignas de que yo las limara y publicara. Y de aquí resultó este *Tratado de Antigüedades Romanas* que al presente ofrezco al público, y que espero será bien recibido de los amantes de los arcanos de la jurisprudencia. Es verdad que hasta en los amantes de las antigüedades se oculta á las veces cierta agradable locura; y que no le faltan semejantes hoy dia á aquel

Damasipo, de quien dijo Horacio:

Insanit veteres statuas Damasippus emendo.

No faltan quienes comprarian á peso de oro el báculo de Proteo ó la lámpara de barro de Epitecto, si hubiera quienes quisiesen engañar. Pero yo me burlo suavemente de estos hombres; y si *Enrique Stefano* observó bien que los griegos llamaron en otro tiempo sencillos á los ἀρχαίους et αρχαικους; y que á los κρόνους κρονίους κρονολήφους les dijeron necios, nadie me parece que merece mejor este nombre que los que compran á peso de oro las bagatelas de la antigüedad. Jamás me deleitó otro estudio de la antigüedad sino aquel que ilustra las ciencias sublimes. No debes pues buscar en ella cosas vulgares y triviales, ni aquellas agudezas y bagatelas que en los escritores de antigüedades ordinariamente escitan la risa de los eruditos juiciosos. No se trata aquí del calzado de los antiguos, ni de los lechos que usaban en la mesa, de sus

banquetes, puertas, juegos, lanzas, flautas, coronas, fantasmas, termas, collares y lucernas; sino de aquellas cosas que son necesarias para conocer el estado de la república romana, el orígen y razon de sus leyes, los ritos, fórmulas y las palabras solemnes del pueblo romano, y el mismo órden y trámites de los antiguos tribunales, sin lo cual no pueden entenderse las leyes romanas. En todo he consultado á los autores de mejor nota y fama, que he hojeado por mí mismo, y he citado con la mejor fé que he podido. Confieso que en los primeros títulos me he aprovechado mucho de las disertaciones con que el ilustre Tomasi comenzó á ilustrar las Instituciones; y si todas hubiesen visto la luz pública, hubiera podido yo omitir estas lucubraciones. Tambien me ayudaron mucho los escritos inmortales de *Cuyacio*, de los *Hottomanos*, *Brison*, *Balduino*, *Pedro Fabro*, *Brumer*, *M. Vertrani*, *Mauro*, *Sigonio*, *Salmasio*, *Jo. Fr. Grenovio*, *Menagio*, *Nood*, *Perizonio* y

de otros hombres doctísimos que revolví de noche y de dia. Mas yo mismo me impuse la ley de recurrir siempre á las fuentes, y por esto me ha sucedido haber observado muchas cosas, que creo no les hán pasado á otros por la imaginacion. Pero habiendo seguido el órden de las Instituciones en las públicas esplicaciones que he mencionado, no quise despues abandonarle, sino que creí que debia observarle en todo el opúsculo, aunque con la intencion de injerir las principales materias que ocurren en las Pandectas en su propio lugar y con el órden conveniente, y de suplir yo muchas aquí que se echan de menos en ambas obras. Por ejemplo: no estando esplicadas todas las distinciones de las personas, ni en las Instituciones, ni en la estensa obra del Digesto, traté con el mayor cuidado de ellas en el apéndice del libro primero, en el que tambien procuré presentar la sustancia de lo que *Carlos Sigonio* enseña en los libros *de antiquo jure civium Rom. Italiæ et Provinciarum*, y

mas estensamente *Ecequiel Spanhem in Orbe Romano*. Con el mismo cuidado espuse tambien *Lib.* II. *Tit.* I. aquella division *rerum mancipi* et *nec mancipi*, sobre la cual guarda profundo silencio nuestro derecho. Tambien hallarás que he hablado mucho de la jurisdiccion y del imperio, del órden de los juicios, de las ferias y de las prórogas, de las comidas, de las demandas, de los procuradores, del derecho de las dotes, de los divorcios y de otros puntos del derecho, que *Triboniano* juzgó debia pasar por alto en sus Instituciones. Para concluir, me he ocupado tanto en esta obra, que puedo atribuir á este trabajo el gran fruto de ella. Unicamente siento que no haya podido ser tan feliz en medio de las ocupaciones que me han abrumado, que pudiera hacer desaparecer todos los defectos, limándolos mas detenidamente. Solamente te ruego, benévolo lector, que tengas conmigo algun disimulo mientras coloco al fin de la parte segunda el índice de aquellos en que he incurrido

én mis trabajos. Entretanto aprovéchate dé ellos, y espera en breve mis *Antigüedades Germánicas*, útiles para ilustrar el derecho germánico actual, y espuestas con el mismo método con que yo las pulí muchos años há. A Dios. En la universidad de Federico el dia de las Calendas de setiembré de 1718.

INDICE

DE LOS TITULOS DE LA PRIMERA PARTE, Y DE LAS MATERIAS QUE EN ELLA SE TRATAN.

LIBRO PRIMERO.

LIBRO II.

ANTIGÜEDADES ROMANAS

QUE ILUSTRAN LA JURISPRUDENCIA.

PROEMIO.

Ocupándose el emperador Justiniano en el Proemio de sus Instituciones, principalmente en tejer la historia de su coleccion, creo que obraré yo con acierto tambien, si formo á ejemplo suyo el índice, digámoslo así, de las colecciones del Derecho romano, hechas antes y despues de Justiniano.

1. En un principio gobernaron á Roma los reyes que comenzaron á regir y dirigirlo todo á su arbitrio; mas despues dieron algunas leyes *curiatas*, ó por curias. Tácito, *Annal.* III. 26 [a]. Papisio fue el primero que formó una coleccion de estas leyes régias, especialmente de las sagradas, habiendo sido nombrado pontífice máximo poco despues de abolida la dignidad real, como consta de Dionisio de Alicarnaso *Antiq. Rom.* III. p. 178, de quien sabemos tam-

[a] Pomponio en el libro II. § II. et. 36. D. de O. J. le llama unas veces *Sexto*, otras *Publio*. Mas Dionisio de Alicarnaso, que merece mucho crédito en este particular, le llama *Cayo*. Pero observando *Cuyacio* que en los códices manuscritos se lee VI. en lugar de *Sextum*, no dudo que los amanuenses se fingieron el nombre *Sextus* de la nota numérica VI. Mas este número parece indicar á Papisio, que segun dice Dionisio de Alicarnaso, formó la coleccion de las leyes de Numa, las sagradas especialmente, y que en el libro VI. añadió las demás leyes régias como por via de apéndice: por lo que, quizá las palabras de Pomponio deben leerse así: *Quæ omnes conscriptae extant in libro sexto C. Papisii.*

bien que este C. Papisio resucitó las leyes de *Numa* abolidas tiempo habia. Y esta coleccion es llamada por Pomponio, *Jus civile Papisianum*[a]. L. 2. § 2. *de orig. juris*, y sobre él compuso un libro Granio Flaco en tiempo de César, como observó V. C. Car. Andr. Duker. *De latinit. vet. Jureconsultorum*, pág. 156. que es alabado L. 144. D. *de verb. signif.* Pero hace mucho tiempo que pereció aquella coleccion de Papirio, á escepcion de algunos pequeños fragmentos[b]. Y esto dió márgen despues á los escritos que publicaron sobre compilar las leyes de los reyes Juan Guill. Forster *in Histor. juris Romani. Lib.* I. *cap.* VI. Fulvio Ursino, Antonio Agustin y Justo Lipsio *de legibus regiis et decemviralibus.* Pandulfo Prateyo *in jurisprudentia vetere Draconis et Solonis cum Romano jure legum regiarum et decemviralium collata. Lugd.* 1559. 8. Francisco Modio, Esteban Pighio, Ant. Silvio, y Pablo Merula, el principal entre todos, *de legibus Romanorum*, *Cap.* II. *et sequentibus.* Francisco Balduino compiló é interpretó las leyes de Rómulo en un opúsculo singular[c].

3. Lanzados de Roma los reyes, sabemos por la L. 2. § 3. *de orig. juris*, que tambien sus leyes quedaron anticuadas[d], y que comenzó á ser muy incierto el derecho. Des-

[a] El que se llamaba Papisio se llamó despues Papirio. *Cic. Epist. ad. famil.* IX. 21. El primero que inventó la letra *r* por los años 405 de la fundacion de Roma fue Apio Claudio, llamado *Craso*, Ciego, ó *Centimano*; y desde entonces comenzó á decirse *Papirias Furius*, *Valerius*, en lugar de *Papisius*, *Fusius* &c. L. 2. § 36. D. *de orig. juris.* Bynkershock *in prætermissis.* Pedro Fabro *Semestr.* I. 11. pág. 52.

[b] Un fragmento bien largo de la coleccion de Papirio existe en Macrobio. *Saturn.* III. 11. Aunque, puesto que no tanto parece coleccion de leyes, como comentario, se debe atribuir mas á Granio Flaco, que á Papirio.

[c] Balduino siguió las escrituras del Capitolio cuya copia tomó de Juan Barthio Marliani, pero á primera vista se descubre que no es genuina, y sobre todo antigua. Véase Eric. Maurit. *Diss. de libris jur. comm.* p. 92. Ge. Schubart. *de Fat. jurisprudentiæ. Rom. Exerc.* I. 83. p. 64.

[d] Generalmente infieren los escritores de la L. 2. § 3. D. *de orig. juris*, que todas las leyes régias fueron anuladas juntamente por una ley tribunicia: porque en dicha obra se lee: *desterrados los reyes por* *la ley tribunicia, todas sus leyes quedaron anticuadas.* Pues de este pasaje creen que se sigue claramente, que fueron proscriptas todas las leyes régias por alguna ley promulgada, ó por Junio Bruto, tribuno todavía de los *Céleres* ó establecida por el pueblo reunido por tribus. Véase Ge. Eberlin. de *orig. juris* IV. 11. p. 22. Ge. Schubart. *de fat. Jurisp.* Pero á la verdad, las leyes no se anticuan por una ley, sino que se anulan: ni Pomponio dice que las leyes régias se anticuaron por aquella ley tribunicia, sino que los reyes fueron proscriptos por ella. Rittersbus *ad Leg.* XII. tab. p. 9. Pero aquella ley tribunicia no es otra que la *Junia sobre el imperio consular*; á saber, la que dió Bruto al pueblo cuando era todavía tribuno de los *Céleres.* Se anticuaron en verdad las leyes régias por el desuso, y ciertamente todas; porque si algunas siguieron usándose, se observaban como sabemos por Dionisio de Alicarnaso, *Antiquit. Romanar.* X. p. 627. no como leyes régias, sino como costumbres patrias, que se volvieron á poner en uso por derecho de *postliminio.*

pues de largos odios y desavenencias entre los patricios y los plebeyos, se enviaron tres legados á la Grecia el año 301. de la fundacion de Roma para que copiasen las leyes de varias ciudades. Los decemviros creados despues para promulgar las leyes, compilaron diez tablas primeramente[a] y poco despues hasta doce, de las costumbres antiguas, y del derecho estranjero, especialmente del ateniense[b], las que

[a] Largamente demuestra Jacobo Cuyacio *observat.* III. 40. que muchas leyes antiguas pasaron á las doce Tablas. Y consta esto bastante por el ejemplo de la patria potestad; pues Dionisio de Alicarnaso asegura que la ley de Rómulo que trata sobre ella estuvo en la tabla cuarta. *Antiquit. Romanar.* II. p. 97. Livio tambien VI. 1. refiere que despues de haber incendiado los galos la ciudad, fueron buscadas las leyes régias tambien con las doce Tablas. No digo mas sobre una cosa segurísima.

[b] Aventajaron tanto á las demás las leyes de Solon, que muchísimos autores solo hacen mencion de estas. Livio III. 31 dice: *que es justo que aquellos legisladores describan las inclitas leyes de Solon*, y *que conozcan los estatutos, costumbres y leyes de las demás ciudades de la Grecia.* Y Gell. *Noct. Att.* XX. 1. *afirma que las doce Tablas compuestas de las leyes de muchas ciudades que buscaron* y *estudiaron*, estan escritas con elegante y perfecta concision. Finalmente Tácito *Annal.* III. 27. dice que los decemviros hicieron venir á Roma lo mas aventajado y sobresaliente que se hallaba en cualquier parte que estuviera. Generalmente niegan que tomaran nada de las leyes de los lacedemonios por el testimonio que de esto da S. Agustin *de Civit. Dei* II. 16. Podriáseles contestar, citando á Simaco *Epist.* III. 11. á Amiano Marcel. *Hist.* XVI. 5. á Atheneo *Deipnos.* VI. p. 273. Quizá

aprobó despues el pueblo en comicios por centurías. Liv. *Hist.* III. 31. 34. 37. 57. Dionisio de Alicarnaso *Antiquit. Romanar.* X. p. 676. Y estas son aquellas tablas que Craso era de opinion debian ser antepuestas á todas las bibliotecas de todos los filósofos. Cic. *de Orat.* I. 44. Aquellas tablas llamadas *fuentes de todo el derecho público y privado.* Liv. III. 34. A pesar de esto Favorino (Gell. *Nott. Att.* XX. 1.) y Thomas. de *nævis jurisprudentiæ Rom. antejustin.* I. 2. intentaron probar que no carecieron de defectos.

4. Mas aunque los romanos escribieron las leyes de los decemviros en tablas de bronce [a] (*Dionis. de Alic. Antiquit. Rom.* X. p. 681.) y las fijaron para eterna memoria en el sitio mas célebre de la ciudad, esto es, en la plaza *pro Rostris* (Liv. III. 57. Diodor. de Sicil.) *Biblioth.* XII. 6.) perecieron sin embargo el año 368 de la fundacion de Roma en el incendio causado por los galos, juntamente con la ciudad. Restauráronse poco á poco, habiendo buscado con diligencia los fragmentos y copias originales. *Liv.* VI. 1. Despues para que no hubiera tanto peligro de perderlas, no solamente se grababan en bronce, como lo estaban pú-

los romanos son deudores á los lacedemonios de la tutela de los agnados que contienen sus leyes. Pues consta claramente de Herodoto que aquella tutela estuvo en uso en Esparta. (l. 65.) Ni se debe dudar que los decemviros adoptaron algunas de las leyes de Charondas, en especial la ley del suplicio del testigo falso, como enseña Rittershus, fundándose en Aristóteles *Polit.* II. 10. *Servio* enseña en *Virgil. Æn.* VII. v. 695. que los decemviros tomaron de los Equos Faliscos las leyes de los sacerdotes feciales, y algunos suplementos de las doce Tablas. Pero es claro que se equivocó *Servio*, como consta de Livio I. 32. donde leemos, que Anco Marcio comunicó ya á los romanos las leyes feciales tomadas de los Faliscos.

[a] Ponponio L. 2. § 4. D. *de orig. jur.* hace mencion de las tablas de marfil, ó como leen otros, de roble, lo que ciertamente parece convenir mas á la primitiva pobreza de los romanos. Pero quizá estas leyes se promulgaron primeramente en tablas de roble, y despues cuando el pueblo las tenia ya aprendidas, se grabaron en tablas de marfil ó de bronce. A decir verdad, en tiempo de Auco Marcio se acostumbró todavía escribir las leyes en tablas de encina; y Dionisio de Alicarnaso añade Lib. III. p. 108. que no habia aun entonces columnas de bronce.

blicamente todavía en tiempo de S. Cipriano (Cipr. *Epist.* II.), sino que se les presentaban á los niños en la misma infancia para que las aprendieran [a]. Cic. *de Leg.* II. 4. et 29. Pero ni así pudo resistir á la carcoma de los siglos aquel nobilísimo cuerpo de las leyes decemvirales, que con fundamento creemos haber perecido ya en el siglo VI [b].

5. Despues de la resurreccion de las letras intentaron restablecerlas, reuniendo sus esparcidos fragmentos Aymaro Rivall, Juan Oldendorp, Juan Guill, Forster, Antonio Agustin, Fulvio Ursino, Francisco Balduino, Antonio Conti, Francisco Hotomann, Jacobo Revard, Cel. Calcaquini, Juan Crispin, Esteban Vinio, Pighio, Teodoro Marcilio, Francisco Pitheo, Dionisio Godofredo, Justo Lipsio, Pablo Merula, Conrado Ritthershus, Luis Charondas, Basinstochio, Pandulfo Prateyo, Adriano Turnebo; Jul. Pacio, Carlos Sigonio, Antonio Claro Silvio, Ricardo Vito, Vicente Gravina, y el que debe preferirse á todos Jacobo Godofredo, cuya completísima coleccion existe *in quatuor fontibus juris civilis* que se publicaron en Ginebra MDCLIII. 4.

6. De la interpretacion de las doce Tablas nacieron *legis actiones*, esto es, cierto rito de ejercer el derecho, y ciertas frases y fórmulas de palabras, despreciadas las cuales, se tenia por nulo cualquier negocio civil que se defendiera Pues aunque los actos legales se entendian algunas veces en un sentido lato por toda especie de acciones que se hacian en presencia del magistrado, tanto que hasta los

[a] Los niños debian aprender estas tablas; y duró esta costumbre hasta que por la ley Cornelia se mandó á los pretores administrar la justicia. Desde entonces los jóvenes no empezaban á aprender el derecho por las leyes de las doce Tablas, sino por los edictos de los pretores, como manifiesta eruditamente V. C. Jac. Perizonio *Diss. de Lege. Vocon.* p. 193. fundándose en Ciceron *de Legib.* I. 6.

[b] Ritershus *ad* XII. *Tab.* p. 13. cree que estas tablas perecieron en la irrupcion gótica. Pero los Comentarios de *Cayo* existieron todavía en tiempo de Justiniano, en los cuales se insertó todo lo contenido en las doce Tablas como consta de los fragmentos que á cada paso se hallan en el Digesto.

lictores ó verdugos se decia que obraban *en derecho*, *Schulting. Jurisp. ante Justín.* p. 85. 602. aquí sin embargo tomamos mas estrictamente la voz, ya por las fórmulas de las acciones, ya por los actos de la jurisdiccion voluntaria que deben desempeñarse solemnemente, ya por los actos que deben hacerse solemnemente, pero no *en derecho*.

Las acciones de la ley son, manumision, emancipacion, cesion de su derecho, adopcion y otras semejantes. Los actos legítimos son: concesion de tutor, mancipacion, posesion de la herencia, y repudiacion y otros. Todos estos debian hacerse I. ó en derecho, ó solemnemente [a]. II. Sin admitir dia ni condicion. III. De una vez y sin poderlos reiterar. IV. Sin poderse hacer por procurador. Gravina *de* XII. *tab.* LXXX. p. 442. Brisson. *Antiq. Rom.* III. 20. p. 76. Pedro Fabro *Semestr.* II. 23. 24. Añadíanse los *fastos* ó los dias *fastos* señalados, los *nefastos*, los *intercisos*, ó de media fiesta, en los cuales ó era ó no permitido obrar en derecho, ó solamente se permitia en parte. La noticia de todas estas cosas constaba en un principio á solos los patricios, y principalmente á los pontífices que eran consultados por el pueblo como unos oráculos: ni creian estos conveniente á sus intereses y categorías que se divulgasen estas fórmulas y fastos. Cic. *de Orat.* I. 41. *et pro Murœna* XI. Quintillian. *Inst. Orat.* III. 8. Pompon. L. 2. § 6. D. *de orig. jur.*

7. Prestaba pues á la plebe un grande servicio *Cn. Flavio*, que fué el primero que publicó estas fórmulas secretas y fastos pontificios, recopilados por Apio Claudio [b] por los años 411. de Roma [a]: de donde provino el *derecho Flaviano* de que habla Pomponio L. 2. § 7. D. *de orig. jur.* Cic. *de Orat.* I. 41. *pro Murœna* XI. Plin. *Hist. Natur.* XXXIII. 1. Gell. *Noct. Attic.* VI. 9. Valerio Máxim. II. 5. 2. Pomponio y Plinio añaden que Flavio por este servicio mereció que la plebe le nombrara edil. Pero consta por Valerio Máximo que él habia sido ya edil cuando publicó estos arcanos de los patricios, y que por esto fue hecho pretor. Y esto se infiere de que el mismo Pomponio cuenta, que aquellos fastos, *comunicados al pueblo* segun yo interpreto, fundado en el mismo Livio IX. 46. fueron espuestos ó escritos en el *albo* del pretor [b].

8. Cuanto mas grato fue á la plebe este servicio, tanto menos agradó á los patricios, que inmediatamente inventaron fórmulas nuevas que escribieron con ciertas abreviaturas ó cifras difíciles para que el vulgo no pudiera comprenderlas. Mas estas tambien las divulgó Sexto Elio O. F. P. N. Peto Cato [c], por los años de la fundacion de Roma 553, de donde resultó *Jus Ælianum.* L. 2. § 7. D. *de orig. jur.* Cic. *pro Murœna* XI. No está averiguado todavía si este *Jus Ælianum* es el mismo que el *Tripartito* de Sexto Elio. Lo niega Bertrand *de Jurispr.* II. 4. p. 171. Guill. Grot. *Vid. Juriscons.* L. 3. p. 17. Mas yo apenas creo que debe dudarse sobre esto por la L. 2. § 38. D. *de orig. jur.* de donde claramente se infiere, que en el *Tripartito* además de las doce Tablas y su interpretacion se inser-

[a] Gravina cree que todas las acciones y actos legítimos se hacen en derecho, pero esto es falso en cuanto á la posesion de la herencia, la repudiacion y otros actos legítimos, que se reputaban bien hechos aunque no se hicieran en derecho. Pero todos debian hacerse solemnemente.

[b] Ciceron *pro Murœna* XII. dice que Flavio solo comunicó á la plebe los fastos; pero los demás autores, como Valerio Máximo, Livio, Gelio, Plinio, y el mismo Ciceron *Epist. ad Attic.* VI. dicen que tambien las fórmulas.

[a] No por el decemviro, como cree Guido Pancirolo *Var. Lect.* II. 2. sino por Apio Claudio Caeco, cuyo amanuense habia sido Flavio. *Plin. Hist. natur.* XXXIII. I. Cic. *de Orat.* I. 41.

[b] Esto no lo podian hacer los particulares, sino los pretores y los ediles. *Album Pretoris* era una tabla dada de blanco en la que los pretores escribian sus edictos, acciones y fórmulas y otras cosas pertenecientes al foro.

[c] A este Sexto Elio le alaban mucho por sus conocimientos en la jurisprudencia. Cic. *in Bruto* XX. Plin. *Hist. Natur.* XXXIII. 11. y Enio en Ciceron *de Orat.* 1. 45. que es llamado: *Egregie cordatus homo, Catus Ælius Sextus.*

taron tambien las acciones de la ley. Véase Beyeri *Posit.* ad tit. D. de *orig. jur.* p. m. 10.

9. Ambas colecciones nos arrebató la suerte. Sin embargo Bernabé Brisson formó una esmerada coleccion de las fórmulas de las acciones antiguas en el libro de *formulis et sollemnibus populi Romani verbis*, impreso. *Francof*, (Francfort) MDXCII. 4. comprendiendo en ellas, no estas solamente, sino otras tambien, sagradas, militares, forenses y familiares. En cuanto á los fastos queda mas de un ejemplar en los mármoles antiguos, y de ellos inserta algunos en su obra inmortal de las Inscripciones Grutero *p.* CXXXIII. y Grevio tuvo cuidado de reimprimirlos *Tesaur. Antiq. Roman. Tom.* VIII. con las esplicaciones de Pedro Ciaconi y de otros. Finalmente Juan Nicolai en el libro de *Siglis veterum*, dado á luz *Lugd. Batab.* 4. (Leyden), dió modelos de las notas jurídicas de los antiguos, como habian hecho Valerio Probo, Pedro Diacono y Mangon.

10. Despues de esta época se promulgaron muchas leyes, muchos decretos de la plebe, muchos edictos de los pretores y de los ediles, á los que se agregaron las respuestas é interpretaciones de los sabios, y los decretos del senado del tiempo de los emperadores; edictos perpetuos y rescriptos de los mismos, de modo que la jurisprudencia romana creció hasta formar una mole inmensa de unas leyes amontonadas sobre otras, como dice Livio III. 34. Muchos escribieron la historia de las leyes romanas y de los decretos del senado, entre los cuales brillan Paulo Manucio, Antonio Agustin, Pablo Merula, Francisco Hottoman, Jano Vicente Gravina; pero todos estos sin embargo dejaron mucho que espigar á otros en un campo tan abundante.

11. En esta mescolanza de leyes romanas muchos concibieron el proyecto de formar una coleccion universal del derecho romano. Habia ocupado este plan á Ciceron; y Aulo Gelio cita un libro de este orador *Noct. Attic.* 22. en que trataba acerca de esto. Quintiliano *Instit. Orat.* XII. 3. El mismo habia escrito tambien el vehemente bosquejo de aquella obra bajo la persona de Craso *Lib. de Orat.* I. 42.; pero tanta valentía se fue ablandando [a].

12. En el mismo trabajo se ejercitó Julio César, como atestigua Suetonio, y se habia ejercitado antes Neyo Pompeyo, segun el español Isidoro *Orig.* V. 1. y Graciano que le copió *can.* 2. *distinct.* 7. Pues Isidoro dice: *Pompeyo siendo cónsul fue el primero que quiso recopilar las leyes, pero no tuvo perseverancia por miedo á sus rivales. César comenzó despues á practicar este plan, pero fue muerto antes que lo realizara.* No faltan quienes digan tambien que Constantino Magno pensó en recopilar el Cuerpo del derecho. Beyer. *Posit. ad Digest.* l. I. 146. pero no sé en qué se funda. Lo cierto es que los intentos de todos estos quedaron burlados. Lo que mas debemos sentir es que la muerte no hubiera permitido prestar un servicio tan eminente á la jurisprudencia romana á César, que era hombre capaz de llevar á cabo esta obra. Huber. *Auspic. domest.* V. p. 177.

13. El jurisconsulto C. Aulo Ofilio habia comenzado á recopilar é interpretar en el imperio de Augusto con mucho cuidado los edictos de los pretores L. 22 § 4. D. *de orig. jur.* L. 1. § 2. D. *ne qui enim qui in jus vocabitur.* Pero esta obra se emprendió por el celo de un particular, y por lo mismo parece que jamás logró tener autoridad pública. Menag. *Amœnit. Jur.* 447. et p. 98. por lo que pereció mas fácilmente despues que el edicto de Juliano la ofuscó.

14. Despues en el imperio de Adriano se reunieron en un código los edictos de los pretores, ó de muchos códigos fue preferido uno que se llamó edicto perpetuo por los

[a] Que Ciceron no dejaba de estar versado en la jurisprudencia romana, lo demuestran sus escritos. En su *Bruto* dice que se dedicó á ella siendo su maestro Q. Scevola: y en el discurso en defensa de Murena dice en tono amenazador, que si le irritan, en tres dias se hará profesor de jurisprudencia á pesar de sus ocupaciones. Por lo cual Guil. Grocio le contó entre los jurisconsultos. *Grot. Vit. Jurecon-sult.* Pero se ignora si descolló en esta ciencia.

años 130, como opina Antonio Pagi *in Diss. Hypat.* P. II. p. 209. Eutrop. *Epit. Hist. Rom.* VIII. 9. L. 1. § 18. C. *de vet. jur. enud.* L. 10. C. *de condict. indebiti.* El autor de esta obra no fue Didio Juliano, emperador, como conjeturó Hugo Gruter. *Flor. spars.* p. 641. fundado en cierto pasaje de Aurelio Victor que interpretó mal; sino Salvio Juliano, bisabuelo de Didio, segun atestigua Spartian. *vit. Julian*, africano de nacion, natural de Adrumeto, como asegura Grut. *Inscript. pag.* 458. acerca del cual jurisconsulto, además de Bertrand y Guill. Grocio, merecen ser leidos Gil Menage *Amœnit. juris*, y Enrique Dodvell. *Prælect. Cambden.* VIII. p. 333. Pero aunque los antiguos alaban estraordinariamente á Juliano hasta llamarle *varon sapientísimo* (Nov. 74.) *de mucha fama, y jurisperito elocuente*; L. 5. C. *de bonis quœlib. intérprete sublimísimo del derecho, hombre de suma autoridad que arregló el edicto pretorio*, y le dan otros elogios que se encuentran á cada paso; sin embargo dicen que este edicto no careció de defectos. Pues añadió algunas cosas de su caudal que jamás habian publicado los pretores. L. 3. D. *de conj. cum emanc.* lib. Y quitó otras, por ejemplo, lo que habia mandado el pretor sobre dispensar el juramento á las Vestales y al sacerdote ó *flamen* Dial. Gell. *Noct. Attic.* X. 15. Otras las corrigió á su antojo. L. 1. § 1. D. *commod.* L. 1. D. *quod met. causa.* Véase Juan Bertrand *de Jurisperit.* Guill. Grocio *de Vir. Jurecons.* Jacobo Godofredo *Manual. jur.* sin embargo le escusa fácilmente la autoridad del emperador Adriano, porque escribió bajo los auspicios de este. Y Enrique Dodwel observó claramente siguiendo á Aurelio Victor, que Adriano esperaba conseguir grandes alabanzas si decian que habia hecho nuevas leyes, y aun mas, que habia querido parecer por esto un segundo Numa. Por lo demás, á este trabajo de Juliano y Maximiano no dudan llamarle *Jus perpetuum in* L. 5. C. *de appellat.* Por lo que no es estraño que desde entonces Furio Anthiano, Pomponio, Calistrato, Paulo, Ulpiano y otros esclarecidos jurisconsultos comentaran á porfia el edicto perpetuo.

15. A ejemplo de este dispuso no sé quién [a] el edicto provincial, que sin embargo parece se diferenció poco del edicto perpetuo del pretor. Ciertamente los fragmentos de Cayo en los comentarios corresponden al edicto provincial, pero no en todos al edicto del pretor. De suerte que Godofredo al ordenar el edicto perpetuo no dudó valerse de los fragmentos de Cayo. Por lo demás nadie estrañará la semejanza de ambos edictos, si conoce que ya en otro tiempo los procónsules se atuvieron á los edictos de Roma en la administracion de justicia. Cic. *Verrin.* I. 46. *et ad Attic. Epist.* VI.

16. Ambos edictos perecieron con notable perjuicio de la jurisprudencia. Pero los fragmentos que restan esparcidos en el Digesto fueron recogidos; como los trozos de las Tablas despues del naufragio, por Eguinario Baro en los libros *Manualium* [b] por Guillermo Ranchino, cuyo libro sobre el edicto salió á luz en Paris el 1597. y por Jacobo Godofredo que tiene un libro titulado: *Series librorum edicti perpetui inter quatuor fontes juris civilis.*

17. Desde que los emperadores comenzaron á hacer nuevas leyes no ya en fuerza de los decretos del senado, sino de los suyos propios, se aumentaron tanto estos rescriptos de los príncipes [c] en el término de doscientos años, que tambien pensaron en recopilarlos Gregorio y Hermó-

[a] Enrique Dodwell atribuye al mismo Adriano este edicto provincial; pero está esto en duda. Mas verosímil es que se publicó en el imperio de Marco.

[b] Jacobo Godofredo no formó un juicio muy honorífico de la coleccion de Eguinario *in Biblioth. juris* I. p. 46. donde observa que el autor frecuentemente finge edictos que jamás han existido, y que incluye en ellos muchas cosas concernientes á las opiniones de los jurisconsultos, á las costumbres antiguas y á las nuevas leyes de los príncipes.

[c] Llamándose siempre códices las colecciones de esta especie de rescriptos, se debe observar que los códices se distinguieron en otro tiempo de los volúmenes, y así se llamaron los libros de figura cuadrangular (porque tambien se hace mencion de la forma triangular en Dionisio Perieget. p. 36.) aunque vulgarmente todos los libros se llaman códices.

genes, ó como otros los llaman, Gregoriano y Hermogeniano, cuyos códigos formados por autoridad privada, son celebrados por el mismo Justiniano. *Const. summa reip.* § 1.*de Justin. Cod. confirm.*

18. Guido Pancirolo *de claris legum Interpret.* I. 65. 66. cree que el código Gregoriano es posterior al Hermogeniano, y sospecha tambien que el autor es Gregorio, prefecto de los víveres ó provisiones y procónsul que fue de Africa en el imperio de Valente y Graciano, de quien se hace mencion L. 15. C. *Theod. de pistoribus.* Pero Godofredo en los *prolegom. Cod. Theod.* 1. p. 183. atribuye este código á otro Gregorio que fue prefecto del pretorio en tiempo de Constantino Magno, del cual se hace mencion L. 3. C. *Theod. de annon.* et L. 2. C. Theod. *de contrah. emt.* como tambien L. 1. C. *de natural. lib.* Ninguna de las dos opiniones aparece cierta ni fundada. Augustino ciertamente *ad Pollent.* II. 8. no llama Gregorio al autor, sino Gregoriano, y del mismo modo le llama el autor *collationis legum Mosaicarum et Romanarum.* I. 8. 9. et 10. VI. 4. 5. Pero en este código parece estuvieron comprendidas las constituciones desde Adriano hasta Diocleciano y Maximiano [a].

19. No consta con certeza quién es el autor del código Hermogeniano. Pancirolo *de clar. leg. interpret.* I. 65. atribuye esta compilacion á Eugenio Hermogeniano, que segun Baronio fue prefecto del pretorio en tiempo de Diocleciano, y dió cuenta al senado de la persecucion de los cristianos. Otros conjeturan que fue el autor el jurisconsulto Hermogeniano, que floreció en tiempo de Constantino M. y de sus hijos, como demuestra con erudicion Gil Menag. *Amœnit. Jur.* XI. Jacobo Godofredo juzga con fundamento, que las

[a] Ciertamente leemos en los fragmentos del código Gregoriano que existen hoy dia, constituciones de Antonino Caracalla, Severo, Alejandro, Gordiano, Philipo, Valeriano y Galieno, Caro y Numeriano, y tambien de Diocleciano y Maximiano. De lo que se sigue que se equivoca el erudito y sabio Jac. Cuyacio cuando *in princ. paratit. Codicis.* opina que el código Gregoriano terminó con las constituciones de Valeriano y Galieno.

constituciones de los príncipes que insertó el código Gregoriano, existieron tambien en el Hermogeniano, pero de manera que en algunas cosas discordaban mutuamente. Mas aunque sea cierta su discordancia, sin que nos deje dudar de ella el autor *Collationis legum Mosaicarum et Roman.* VI. 5. que atestigua que se leyó en ambos códigos una misma y única constitucion de Diocleciano y Maximiano, pero dada en distinta fecha y consulado; no hay sin embargo motivo ni fundamento para demostrar que el Hermogeniano comenzó tambien en los tiempos de Adriano. Es verdad que en sus fragmentos no se presentan sino constituciones de Diocleciano y Maximiano, si se esceptúan las tres primeras que se atribuyen á no sé qué Aurelio [a]. Pero conociéndose á primera vista que no es genuina esta atribucion, y no habiendo razon alguna para que Hermogeniano quisiera formar su código cuando acababa de hacer el Gregoriano, sospechó con fundamento que el Hermogeniano no fue mas que un suplemento del Gregoriano, y que por lo mismo comprendió, además de lo que habia omitido Gregorio, los rescriptos de los últimos príncipes Diocleciano y Maximiano y las constituciones de sus sucesores hasta el año 312 de Cristo [b].

[a] Ninguno de los emperadores antiguos se llamó con el nombre solo de Aurelio. Y de esto se infiere, que el título de estas constituciones no es genuino; pero es cierto que son constituciones de Diocleciano, y de Maximiano. Porque el primero se llama en los mármoles segun las *Inscripciones* de Grutero p. 279. y 1079. C. *Aurelio Valerio Diocleciano.* Y el segundo, M. *Aurelio Valerio Maximiano*: no solo en las monedas, sino en las Inscripciones de Grutero p. 159. y 279. Agrégase que los fragmentos de estas constituciones tienen la fecha en Sirmio; y consta de la L. 19. 24. y 25. C. *de transact.* y de otras muchas que de esta ciudad de la Panonia emanaron muchísimas constituciones de estos emperadores. Véase Schulting. *Jurisp. Ante Just.* p. 709.

[b] Se hallan algunas constituciones en el código de Justiniano, escritas despues de Diocleciano y antes del código Theodosiano, por ejemplo, L. *ult.* C. *de tutor et curat.* &c. No habiéndose tomado estas del código Theodosiano, sin duda fueron á parar al *Cuerpo Justiniano* de alguno de estos dos códigos: y segun esto es probable que el código Hermogeniano recopiló hasta las leyes del año 306. Schulting. ibid.

20. Godofredo cree que ambos compiladores fueron adictos al culto profano de los dioses. Esto demostraron acerca de Hermogeniano contra Juan Bertrand. Gil Menag. *Amœnit jur. civil.* XI. y Guill. Grocio. *Vit. Jurecons. vet* II. 12. p. 178. Ni parece apartarse de la verdad la opinion de Godofredo que juzga que se afanaron tanto estos autores en recopilar los decretos de los príncipes mas antiguos para presentar á la contemplacion de la posteridad el aspecto ó estado de la antigua jurisprudencia, que á la sazon se veia trastornada cada dia por las constituciones de Constantino Magno y de sus sucesores.

21. Ambos códigos perecieron, fuera de los fragmentos que dió á luz primeramente Jac. Sichardo con el código Theodosiano, *Bassileæ* 1528. y despues Pedro Gregorio Tholosano *Lugduni* en 1566. y Jacobo Cuyacio *Collon. Allobr.* (Ginebra) en 1586. La edicion última y la mas completa es la de Antonio Schultingh, que ilustrada tambien con notas del mismo, contiene los fragmentos de ambos en la *Jurisprudentia vetere antejustinianea* p. 683. *seq.* Lugd. Batav. (Leyden) 1717.

22. Mas habiéndose recopilado estos códices por autoridad particular, y conteniendo solamente los rescriptos de los emperadores gentiles, el emperador Theodosio el jóven recopiló tambien en una obra bastante voluminosa las constituciones de los emperadores cristianos desde Constantino M. hasta su tiempo por los años 438. Godofredo *Proleg. cap.* I. n. 111. Por lo que este código se intitula: *Novæ leges legitimorum principum*; y tambien *Codex Theodosianus*[a]. *Isidor. orig.* V. 1. p. 925. Existe hoy dia este

[a] Guárdate de confundir con este código Theodosiano el de Alarico, rey de los godos, compilado por Aniano de retazos del Theodosiano, Gregoriano, Hermogeniano, de las Instituciones de Cayo, de las sentencias de Paulo, y del *Cuerpo* de Ulpiano, habiendo sin embargo interpolado el mismo Aniano retazos de donde mejor le vino. Porque tambien este fárrago es alabado muchas veces por los escritores de la edad media con el nombre *Codicis Theodosiani*, ó *leges Romanæ.*

código que se publicó ilustrado con un escelente comentario de Jac. Godofredo *Lugd.* 1668.

23. Ni á pesar de esto está sin defectos tampoco este código Theodosiano, los cuales nota cuidadosamente Godofredo *Proleg.* II. p. 187. ni llegó del todo íntegro á nuestros dias. Porque se hallan cerca de 320 constituciones en el código Justiniano, que en vano se buscarán en el Theodosiano, y cuyo índice formó Antonio Marvisio y va añadido á la edicion de Godofredo con el título: *Supplementi Codicis Theodossiani.*

24. Van añadidas tambien al código Theodosiano las constituciones *novelas* de Theodosio, de Valentiniano III. Marciano, Mayorano, Severo y Antonio publicadas primeramente por Pitheo en París en 1531.

25. No habiendo pues ninguno hasta el presente dedicádose á compilar las leyes, y siendo la jurisprudencia *carga de muchos camellos*, como dice Eunapio con gracia, *Vit. Ædesii.* p. 32. sucedió que el emperador Justiniano tuvo la idea de formar una coleccion de todo el derecho; y es digno de alabanza seguramente por haber tomado una resolucion digna de su persona y de su imperio, y feliz por haber llevado á cabo una obra intentada en vano por muchos anteriores á él; pero muchos le han criticado por no haber cuidado de que se terminara la obra con mas tino: mas tuvo la desgracia de haber vivido en unos tiempos en que apenas era permitido á los amantes de las letras esperar de los jurisconsultos ninguna cosa grande y escelente, por la barbarie que ya iba cundiendo.

26. Se halla muy controvertida la fama de este príncipe, y apenas es digno de los elogios que el vulgo de los jurisconsultos le dispensa, si se examina su ingenio. No fue consiguiente en su género de vida; fue el ludibrio del clero al mismo tiempo que de Teodora, muger cómica, con quien habia contraido matrimonio, y estuvo muy dispuesto á trastornar las leyes por dinero; y falto finalmente de la prudencia propia de un legislador, si hemos de dar fé al incorruptible Procopio *in Anecdotis*, publicadas por Nic. Ale-

man, á quien ignoro si han contestado satisfactoriamente Eschel, Gabriel Trivorio y otros.

27. Ni se valió de la ayuda de tales hombres cuales este trabajo exigia, sino de Doroteo Theofilo, y de otros jurisconsultos semejantes, y especialmente de Triboniano, cuya índole pintó con vivos colores, además de Suidas en la palabra Triboniano, Francisco Hottoman *in Antitriboniano* cap. XI. y XII. p. 146. seq. Y dejándose traslucir en sus mismas obras la imprudencia y mala fé de este sugeto (aunque malamente le atribuyan á vicio ciertas cosas), con razon nos admiramos de que le hayan defendido con tanto teson Juan Chrifletio *de utriusque juris architectis*, y Jano Vicente Gravina *de ortu et progres. jur. civil.* 137. p. 159.

28. Por el trabajo pues de este hombre y la proteccion de Justiniano, salió por primera vez á luz *Codex Justinianeus prior* el año 528 de la era cristiana, dia 13 de febrero, y con cuán poco cuidado fue recopilado por los diez varones señalados para redactarle, lo manifiesta el que despues se le creyó digno de ser anulado por un solo defecto [a]. *Const. Hæc quæ fin. de nov. C. fac.*

29. Despues se dió á diez y siete sugetos la comision de formar las *Pandectas* ó el *Digesto* [b], en el que Triboniano y sus compañeros amontonaron cuanto habian estractado de las obras de los jurisconsultos. Pero con cuán poco cuidado desempeñaron tambien esta comision, lo manifiesta el breve tiempo que en ella emplearon (pues no pasó de tres años el que invirtieron en una obra tan grande), y el método inepto de estractar que usaron, y el poco órden que observaron en el arreglo de las materias; pues ni siguieron el que hay en el edicto perpetuo; y por fin tantos emblemas que notaron ya hace tiempo Pandulfo Prateyo *in jurisprudentia media*, y Jac. Wisenbach *singulari tractatu*,

[a] Sin embargo es alabado este primer código en las Instituciones en las cuales habla con referencia á muchas constituciones que faltan en nuestro *Codice repetitæ prælectionis.*

[b] Existe todavía el epitome, ó las reliquias *Caji institutionum* conservado por el Wisigodo Aniano.

aunque tambien aquí á las veces se injuria á Triboniano. Véase *Historia Pandectar.* Jac. Frideric. Ludov.

30. Luego se siguieron *Instituciones* escritas por Triboniano, Teofilo y Doroteo, á saber: un pequeño compendio hecho por los tres. En ellas, ya en la division de los libros, ya en el órden de las materias, se nota de cuando en cuando la negligencia de los autores. En la mayor parte del plan siguieron á Cayo [a], cuya obra quizá por esto llama suya el emperador, ó por mejor decir, Triboniano. Véase sobre este Cayo Menag. *Amænit.* jur. p. 464. Bertrand. *de jurisprud.* L. 29. Guill. Groc. *Vit. Jurecons.* II. 7.

31. Ni con esto se contentó la diligencia de Justiniano. Pues no estando enteramente satisfecho de aquel primer código, y discordando de él las Pandectas en muchos puntos, volvió á encargar su correccion á cinco sugetos, y de ellos salió á luz *Codex repetitæ prælectionis*, promulgado el año 534, á 18 de Nov., que existe todavía.

32. Finalmente Justiniano, como era inclinado á variar y corregir, mudó y quitó muchas cosas que habian sido publicadas en los primeros libros, habiendo dado á luz despues otras nuevas constituciones que llaman *Novellas*. No está averiguado quién hizo las nueve compilaciones de estas, ó como las llaman en estilo bárbaro, *Collationes* [b]. Ni son todas de Justiniano, sino que algunas son de Tiberio, como la 161, 163, 164; algunas tambien de Justino, como la 117, 140, 149. La misma version, que es muy desaliñada, manifiesta cuando menos que aquellas colecciones pertenecen á los siglos bárbaros. Por lo que ya hace tiempo que los eruditos estuvieron deseosos de restituirlas al testo griego. Gregorio Haloandro dió á luz en griego 144. No-

[a] Pues el mismo estilo manifiesta claramente que no es el autor de ellas el mismo Triboniano que prometió la coleccion de las Novelas § 4. *Const. de emend. Cod.* Ni consta con mayor claridad que lo sea Berguncion.

[b] No todas las Novelas se escribieron en griego. Véanse la 9, 11, 17, 23, 33, 34, 35, 41, 62, 65, 114, 138, 143, 150, que se sabe las publicó Justiniano en latin.

velas *Norimb.* el 1531. Enrique Scrimger Scoto tomó otras 23 del código Fuggeriano, que salieron á luz de la *Stefaniana* el 1558. Existen tambien versiones latinas puestas en estilo culto, parte por Juliano [a], patricio y profesor constantinopolitano, parte por Greg. Halcandro, de las cuales esta salió á luz con el Cuerpo del derecho de Halcandro, y aquella de la biblioteca de los Pitheos. *Bas.* 1576. et *París.* 1689. f.

33. Las *Authénticas* tomadas de las *Novelas* y añadidas al código, ya en el siglo sesto, las citan Gregorio M. *Epist.* XI. 54. é Ivon Carnut. *Part.* III. *Cap.* 185. Por lo que, ni son de Irnerio, ni de los jurisconsultos papienses, quienes quizá las estendieron. Véase Strauch. diss. Acad. IV. cap. 1. 2.

34. Tengo averiguado que despues de Justiniano no se hizo mucho uso en el occidente del derecho Justinianeo; y es que los wisigodos preferian el código Theodosiano á la compilacion Justinianea. En la Italia, á donde no habian penetrado las armas de los longobardos se apreciaban solamente el *Codex* y las *Novelas.* Despues permitieron los francos á los italianos usar, ó del derecho *longobardo*, ó del *romano* ó del *franco.* Por fin, desde el tiempo de Irnerio nació el estudio del derecho civil en las escuelas italianas. Acerca de todo lo cual debe verse Coring. *de orig. jur. germ.* cap. 20.

35. En el oriente no cesó el deseo de las compilaciones; ó bien porque los emperadores envidiaban la gloria de Justiniano, ó bien porque aborrecian sus compilaciones por su notoria prolijidad. Y á la verdad fue en tiempo del em-

[a] A este Juliano alude el epigrama de Thaeteli que existe *in Anthológ.* IV. 1.

Roma et Berytus conspecto hoc lumine legum
Quantum, ajunt, virtus ingensumque potest!

Elogio que en vano quisieron hiciera relacion á Salvio Juliano, compilador del Edicto perpetuo Alciato *Dispunct.* II. 27. y Bertrand. de *Jurisprud.* l. 1. p. 30.

perador Focas cuando se comenzó á pensar en la version del Cuerpo del derecho al griego. Dedicóse pues á verter las Instituciones aquel mismo Theofilo que las trabajó con Triboniano y Dorotheo: pues el mismo Fabrott. *in Præf. ad Theoph.* observa que su paráfrasis es alabada por Thaleleo, Las Pandectas y el *Codex*, Thaleleo, Teodoro Hermopolita. Anatolio é Isidoro. Suarez *Notit. Basilic. tom.* I. *præmiss*, Vicente Gravina, *de ortu et progres. jur. civil.* La *paráfrasis* de Teofilo, mejor que la version existe hoy dia publicada primeramente por Viglio Zuichemo, lustre insigne de nuestra Frisia (provincia de Alemania), *Bas.* en 1534. Despues por Cristiano Wechel. *París*, en el mismo año: y despues por otros. La obra de las Pandectas de Thaleleo todavía no ha visto la luz pública [a].

36. Despues Basilio el macedonio emprendió una nueva coleccion, echando menos en el Cuerpo Justinianeo la brevedad, la claridad, y el bello órden. Cedren. *Annal.* p. 568. Pero arrebatado por la muerte, solamente dio á luz un compendio del código Justinianeo. Esta obra pereció, fuera de ciertos fragmentos que tratan de las bodas. Juan Leuncl. *Jur. Græco Rom. Lib.* 11. p. 86. y otro que trae Baronio *Ann.* 826. n. 12.

37. En la obra mencionada de Basilio consiguió el nombre de sabio ó de filósofo por su insigne ciencia su hijo Leon que le sucedió en el imperio. Este dio á luz Βασιλικά νομιμα de las Pandectas y el código, pero las compiló omitiendo los nombres de los jurisconsultos y de los emperadores. Suarez l. c.

38. Finalmente Constantino Porfirogenneta, el hermano menor de Leon, dió á luz repetida la preleccion Βασιλικον que se llama tambien τυ πλατυς. Y estos mismos son aquellos Βασιλικά cuyos libros 28, 29, 30, 45, 46, 47 y 48, publicó Geniano Hervet en París el 1562. Debemos íntegros Βασι-

[a] Sin embargo Greg. Haloand asegura *in præfat. Novellar.* que él vió en alguna parte esta version manuscrita: como Suallenb. in proleg. Harmenop. dice que se vió el código griego en la isla de Creta (Candia).

λικά griegos y latinos [a] á Carlos Anib. Fabrot que los publicó en París en 1607 en 7 tom.

39. Sucedieron varios epítomes á saber: 1.º πρόχαρου μικρόυ trabajado por los mismos emperadores. 2.º *Index* νομικῶς μετά σοιψάρου hecho por órden alfabético por Juan Sambuco Panonio, hallado en Tarento, y publicado por Juan Lenclav en Basilea 1576, bajo el título de εκλολῆς Βασιλικῆς. Su autor es Róanus Lacapeno. Véase Cuyacio *Obs.* 18. 37. 3.º πουημα, ό πραγματική de Miguel Attaliota, juez y procónsul, compilado en tiempo de Miguel Ducas. 4.º La *Sinopsis* de Miguel Psell en la que espresa en versos políticos un compendio del derecho. 5.º προχειρου de Constantino Harmenopoli, que floreció por los años 1315. 6.º Semejante á este es προχειρου de Antioco Balsamon; y otros de esta especie.

40. Los turcos, tomada Constantinopla, pusieron fin al imperio de los griegos y al estudio del derecho romano en el Oriente, y se duda si en los *dicasterios* turcos se conservarán algunos restos del derecho de Justiniano. Véase Groenneveg. *ad præm. Inst. num.* 1. Feltman ad. L. 22. § 3. D. *de orig. jur.* Que las Novelas de Leon no dejan de usarse hoy dia en la Grecia lo manifiesta Cristiano Angel *de statu Eccl. Græc.* p. 112.

41. Mas en el Occidente comenzó á introducirse cada dia mas en las escuelas y en los tribunales el derecho de Justiniano desde el siglo XII; y salieron desde entonces tantas ediciones, glosas, comentarios, sistemas y compendios, que nos molesta su mole y abundancia.

42. Dándonos Justiniano algunos avisos acerca del modo de enseñar y de aprender la jurisprudencia en el § 3 de este proemio y en el 2 del siguiente título, me será permitido tambien á mí disertar sobre esto fundado en las antigüedades. Antiguamente los patricios tenian como oculta la ciencia del derecho, y no solian fácilmente iniciar en estos secretos á ninguno, si no era de su órden ó rango [a]. Cic. *de offic.* 2.º 19. *Cum multa præclara majorum, tum quod optime constituti juris civilis summo semper in honore fuit cognitio atque interpretatio. Quam quidem ante hanc confusionem temporum in possesione sua principes retinuerunt, nunc ut honoris, ut omnis dignitatis gradus, sic hujus scientiæ splendor deletus est.* Se puede añadir lo que dice el mismo Cic. en la oracion *pro Murœna* XII y *de Orat.* I. 41. Y parece ciertamente que la jurisprudencia conservada entre los patricios como por cierta tradicion en los tiempos antiguos, se acostumbró á aprender, mas por el uso que por el estudio. Lo que no era difícil, siendo tan pocas entonces las leyes romanas.

43. El primero de los antiguos que moderó esta costumbre fue Tiberio Coruncano, el primer pontífice Máximo que hubo de la plebe, año 500 de Roma. Este, por odio que tenia á los patricios divulgó el conocimiento del derecho que otros guardaron oculto, comunicándolo á los que querian aprenderle. L 2. § 35. D. de O. f. Otros siguieron despues su ejemplo, como Q. Mucio Scevola, C. Aquilio Galo, L. Lucilio Balbo, J. Juvencio, Q. Cornelio Máximo, y en especial Servio Sulpicio, de cuyas casas salió, como del caballo troyano, una multitud de jurisconsultos consumados. Mas habiendo todos estos obtenido en Roma las supremas dignidades, es fácil inferir que no abrieron escuelas, ni pusieron asientos para que acudiese el que quisiese: sino que solian admitir en sus casas á los jóvenes para que oyesen y escribiesen las respuestas que daban á los que iban á consultar-

[a] Sin embargo los libros 19, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 43, 44, 49, 54, no son auténticos, sino recopilados por Fabrot de la sinopsis Βασιλιακων, y por Teodoro Hermopolita. Constant Harmenopulo y Cuyacio de varios comentarios. Quizá estos estan ocultos aun hoy dia en alguna biblioteca. Así auguraba yo cuando estaba preparando la segunda edicion: y conocí que no me habia engañado poco ha cuando oí en Amsterdam á V. A. Corn. Bynkershoeck contar que habia obtenido gran parte de ellos de un jóven que volvia de París. Doy el parabien al siglo presente por el hallazgo de este tesoro, en especial si este doctísimo varon los publica.

[a] De aquí es que los jurisconsultos se llaman *príncipes civitatis* Cuyac. *ad Pompon.* L. 2. § 35. D. *de orig. jur.* Y de aquí tuvo origen aquella reprension de Mucio: *Turpe esse patricio et nobili, et causas oranti, jus, in quo versaretur ignorare.* L. 2. § 43. eod.

les, y el modo de enseñar é interpretar el derecho, y por lo mismo de satisfacer á la vez á los que consultaban y á los que aprendian. Cic. *in Orat. ad Brutum* 41. *Jus civile docere, semper pulchrum fuit, hominumque clarissimorum discipulis floruerunt domus.* Y poco despues *Alteros respondentes audire sat erat, ut ii qui docerent nullum sibi ad eam rem tempus ipsi seponerent, sed eodem tempore et discentibus satisfacerent et consulentibus.* Y finalmente en *Brut.* 89. *Ego autem juris civilis studio multum operæ dabam Q. Scævolæ P. F. qui quamquam nemini se ad docendum dabat, tamen consulentibus respondendo, studiosos audiendi docebat.* De cuyos testos se infiere claramente que los antiguos aspiraron á la sublime facultad de responder á las consultas en derecho, mas por el uso y la práctica que por el estudio.

44. En tiempo de los emperadores cristianos floreció en Roma una escuela pública consagrada al estudio de la jurisprudencia, de la que hablaremos *Lib.* I. *Tit.* XXV. n. XX. *seq.* Enseñaron en ella dos jurisconsultos ó profesores en tiempo del jóven Teodosio. *L. un. C. Theod. de stud. lib. urb. Rom. et Const.* Sin embargo, parece que tuvieron antes el mismo método de los antiguos de instruir en casa á los jóvenes, Papiniano de cuyos discípulos habla Lamprid. *in Alex. Sev.* 68. y otros ilustres jurisconsultos, cuyos fragmentos estan en el Digesto.

45. Finalmente, desde el siglo tercero florecieron tres escuelas principales del derecho, á saber, la de Roma, la de Constantinopla y la de Berito, honradas con el privilegio de que no pudiera ninguno enseñar el derecho en otra parte. En estas escuelas se observó el método de admitir en el primer año solamente *á los umbrales de la ciencia del derecho*, y por esto los tales se llamaban *dupondii*, que quiere decir, hombres de ningun valor [a]. El segundo año oian la

[a] Hyeronim *ad Helvid.* p. 12. *tom.* VI. Op. *Quis te, oro dupondio supputabat?* Y *Petron.* p. 13. tomó el *dupondio* por el precio mas vil. Era una moneda romana que valia dos ases.

interpretacion del *Edicto*, por lo que se llamaban *edictales.* El tercero eran admitidos á las prelecciones á los ocho primeros libros de las Respuestas de Papiniano, y por esto se llamaban *Papinianistas*, con cuyo nombre estaban tan contentos los cursantes del derecho, que celebraban como un dia festivo aquel en que habian sido iniciados en su doctrina. Bertrand. *de Jurisperit.* 1. 2. p. 38. En el cuarto año manejaban las Respuestas de Paulo y las interpretaban ellos mismos; y entonces se llamaban λύτας, que quiere decir: aptos para resolver las cuestiones; ó como dice Juvenal *Satyr.* VIII.

Qui juris nodos, legumque ænigmata solvunt.

Por lo que van errados los que traducen la palabra griega λύτας con la latina *solutos*: porque si así fuera, deberian llamarse λύται, como observa con razon Turneb. *Advers.* VIII. 19. En el año quinto en el cual asistian á las constituciones, se llamaron προλύται. Pero Justiniano hizo algunas innovaciones, y quiso que en el año primero se enseñaran sus Instituciones, y que los principiantes se llamaran *Justinianeos novos*: en el segundo oian algunos libros del Digesto, que prescribe él mismo, los cuales debian interpretar alternando, y conservaron el nombre de *edictales.* El tercer año concedió que se llamasen *Papinianistas*, pero mandó que oyesen los libros 20 y 21 del Digesto. Los libros restantes los oian en el año cuarto, como el quinto el código. Véase Justin. *Orat. ad Antecessores* § 2, 3, 4 y 5.

TRATADO

DE LAS

ANTIGUEDADES ROMANAS,

PARA ILUSTRAR LA JURISPRUDENCIA.



LIBRO PRIMERO.

TITULO PRIMERO.

De la Justicia y del Derecho.

En este título de las instituciones no se inculcan algunas leyes romanas, sino los principios generales, y lo que es necesario para comprender la idea de la justicia y del derecho. Habiéndose pues separado mucho los antiguos jurisconsultos de la opinion de los modernos en el modo de definir la justicia y el derecho, habremos de dar la razon de esta diferencia fundándonos en la antigüedad.

1. Los mas de los jurisconsultos, como todos saben, juntaron antiguamente la filosofía con el estudio de las leyes; y con arreglo á los principios de aquella, interpretaban estas. Por lo que Ciceron *de Legib.* 1. 5. opinaba: *jurisprudentiam á prætoris edicto, ut plerique sua ætate fecerunt, neque é XII. Tabulis, sed penitus ex intima philosophia petendam.*

2. Pero aunque no todos pertenecieron á una misma secta, y se declararon por la Epicúrea, especialmente *C. Trebacio Testa* [a], Cic. *epist.* 12. Gassend. *de vita et morib.*

[a] Disiente Schilter *Manud. phil. ad jurispr.* I. 6. p. 7. Pero Trebacio, estóico en un principio, parece que despues se hizo epicúreo. Cic. Epist. VII. 12.

Epic. Tom. v. p. 188. *Alfen*, *Varo* y otros; los mas sin embargo, como atestigua Atheneo *Deipnos.* VI. 8. tuvieron en grande aprecio la filosofía estóica; ó bien porque Zenon no retraía de los negocios como las otras sectas filosóficas (Diog. Laert. VII. 122. y 130.), antes parecia que convertia á sus adeptos en hombres de movimiento y amantes de los negocios, Tácit. *Ann.* XIV. 57. ó porque estos sabios habian cultivado con mejor éxito que otros la filosofía práctica. Y por esto la filosofía de los estóicos se llama *suprema sabiduría.* L. 2 D. *de leg.* [a] Largamente demostraron esto Schilter *in Manuductione philosoph. moral. ad jurispr.* Capítulo I. Vicente Gravina *de ortu et progressu juris civilis* n. XLIV. p. 80.

3. Por esto son muy frecuentes en nuestro derecho las *derivaciones de los nombres* bastante violentas, como acostumbraban los estóicos, por ejemplo: *testamentum quasi testatio mentis*: *mutuum quasi quod ex meo fit tuum* Véase Cuyacio *Observ.* XI. 37. Lo son en segundo lugar las *definiciones* meramente estóicas, como lo es tambien en este título la definicion del derecho natural. En tercero, las divisiones estóicas, como observó Oisel, que es aquella de las cosas corpóreas é incorpóreas, fundado en la epíst. 7. de Sexto Empírico *adv. Mathem.* y en la LVIII. de Séneca. Oisel. *ad Caji inst.* II. 1. p. 73. Finalmente son frecuentísimas las decisiones derivadas de los principios íntimos de la filosofía estóica, como las que recopilaron Vicente Gravina, l. c. Schilter l. c. y V. C. Everard. Otto de *philos. stoica.*

4. Mas aunque los jurisconsultos romanos eran muy amantes de la filosofía, siempre sin embargo parece haber existido cierta emulacion entre ellos y los demás filósofos ἀπράκτους, especialmente los epicúreos. Y á esto juzgo que alude aquella verbosa declamacion de Ulpiano *de vera non fucata jureconsultorum philosophia.* L. 1. § I. *de just et jur.*

[a] Se equivoca por consiguiente Paganini Gaud. *de ortu et progr. philos. ap. Rom. cap.* XLIII. p. 106. que opina que los mas de los filósofos sintieron con Aristóteles y Platon.

y tambien lo que Horacio, *Libro* I. *Epístola* I. dice:

Nunc agilis fio et mersor civilibus undis.
Virtutis veræ custos rigidusque sacerdos.

Véase Cic. *Epist.* III. 9. 10. donde la filosofía de Epicuro se llama *astuta* (sagaz).

5. Y por esta rivalidad sin duda sucedió que los jurisconsultos se apropiasen lo que era propio de los filósofos, por ejemplo, que aplicasen al derecho la definicion de la filosofía, § 1. *Ins.* h. t., que dieran á la justicia la definicion moral y filosófica en lugar de la jurídica; y finalmente, que de la filosofía moral de los estóicos trasladasen al derecho aquellos mismos preceptos de este, § 3. *Inst.* h. t. Véase Schilter l. c. Christ. Thomas. *Annot. ad Ins.* h. t.

TITULO SEGUNDO.

Del derecho natural de gentes y civil.

Se trata en este título de las *diversas especies de derecho.* Pero habiéndose esplicado ya abundantemente en el anterior, por qué causa formaron con preferencia esta idea del derecho natural y de gentes, debemos esplicar ahora por la antigüedad los varios géneros del derecho civil, y enseñar qué cosa fue ley, qué *plebiscito*, *pretores*, *ediles*, y cómo contribuyeron tambien los jurisconsultos á enriquecer el derecho romano; y finalmente qué es lo que innovaron los emperadores en las leyes romanas y en el modo de darlas.

1. Los romanos llamaban *ley* en tiempo de la república, la que el pueblo romano sancionaba á peticion de un magistrado superior [a]. § 4. *Inst.* h. t. Estos magistrados superiores que tenian derecho de proponer las leyes al pueblo, además de los reges, interreges, dictadores, cónsules, eran

[a] Todos pues concurrian á legislar en tiempo de la república, y en esto se ve la razon de llamar Ulpiano á la ley, *communis reipublicæ sponsio.* L. 1. D. *de legib.*

los *tribunos militum* constituidos en potestad, los censores y pretores. Por esto no son desconocidas las leyes *Regias*; ni la ley *Ælia* sobre la censura dada por el dictador; la *Ælia Sentia* por los cónsules; la *Pinaria de ambitu* por el *tribuno militum*; la ley *Cæcilia* sobre los *bataneros*, dada por los censores *, Plin. *Hist. Nat.* XXXV. 17.; la ley Aurelia sobre los jueces ó juicios, dada por el *pretor* **.

2. Cuando habia pues necesidad de alguna ley, debian escribirla primeramente en casa estos magistrados. Esto se hacia convocando varones prudentes con quienes solian discutir, si la ley era útil á la república y conforme á las costumbres de los antepasados. Por lo que regularmente se añadia esta fórmula: *Si quid jus non fuit rogari, ejus hac lege nihil esset rogatum*; y esta: *Si quid contra alias leges ejus legis ergo latum esset, ut ei qui eam legem rogasset, impune esset.* Cic. *ad Attic.* III. 23.

3. La ley escrita se consultaba con el senado, sin cuya autoridad se tenia por ilícito tratar con el pueblo. Liv. I. 17. Plutarch. *in Coriol.* p. 227. Pero como el senado estuviese muchas veces demasiado renitente en permitir los *comicios* (juntas públicas), se previno por la ley Mænia, *uti rogatore comitiorum justa postulante, patres ante inita suffragia fierent auctores ejus rei quam populus jussurus esset.* Cic. *in Bruto cap.* XIV. Sobre el mismo negocio publicó una ley el dictador Q. Publio. Liv. XIII. 12. Y cayendo en desuso despues esta costumbre, la restableció L. Cornelio Sula. Véase Appian *de bello civil.* I. p. 650.

4. Despues se seguia la *promulgacion* de la ley. Porque la ley se esponia al público para que cualquiera pudiese

* No negamos por esto que muchas veces las *leyes censorias* se llaman edictos de los *censores*, en los que esponian las condiciones de los arriendos públicos. Gell. XV. 11. — Nota del traductor.

** Aurelio Cotta dió esta ley mandando que juzgasen juntamente los senadores, los caballeros romanos y los tribunos del erario. Polleti *Hist. For. Rom.* — Nota del traductor.

leerla, examinarla y formar juicio de si debia admitirse ó anticuarse. El espacio de la promulgacion era *trinundino* (de 27 dias) para que hasta la plebe ruda que acudia de la campiña á Roma cada nueve dias, pudiera leer y examinar la nueva ley. Cic. *pro domo sua cap.* XVI. *et Philip.* v. c. 11. Manut. *de Leg.* n. 839. Seguíase el edicto para que el pueblo se juntara en el campo Marcio en el próximo *trinundino.* Gell. *Noct. Attic.* XIII. 24. Pero no siendo permitido tratar con el pueblo en las mismas ferias, ordinariamente se anunciaban los comicios para el dia inmediato. Macrob. *Saturn.* I. 16. Y despues de haber observado todas estas cosas se decia que el magistrado *Populum jure rogasse, populumque jure scivisse.* Cic. *Philipp.* I. 10 [a].

5. La ley se publicaba tambien en los comicios, antiguamente por curias, despues tambien por centurias y por tribus. Y luego que el pueblo acudia al *campo de Marte* ó á la plaza *pro Rostris*, primeramente un pregonero leia en voz alta la ley; en seguida exhortaba á recibirla, regularmente aquel mismo que la habia de promulgar, y á las veces otros. Ni faltaban quienes disuadiesen su admision, lo que podian hacer ya los tribunos de la plebe, ya tambien los particulares á quienes el magistrado concedia la palabra. Livio XLV. 21. A veces disuadian la admision de la ley los mismos que la debian publicar, si la proponian, no por su voluntad sino por la del senado. Cic. *Epist. ad Attic.* I. 14. refiere el ejemplo del cónsul Pison.

6. Oidos los discursos y estando presentes los sacerdotes, é interpretando la voluntad divina (Dionys. X. p. 681.), presentaban una urna en la que se ponian los nombres de las centurias. Despues confrontadas las suertes, se hacia el sorteo, y aquella centuria que habia salido de la urna la 1.ª, la 2.ª, 3.ª &c. obtenia el mismo lugar en el órden de la

[a] Ni la promulgacion sola hacia la ley, sino el sufragio del pueblo. La ley Didia Licinia solamente se dió tan á gusto de los senadores, que se mandó por un decreto del senado que la observasen todos despues de promulgada. Macrob. II. 13.

votacion [a]. La que habia salido la primera en el sorteo votaba la primera, y por esto se llamaba *prærogativa*; las que se seguian mas inmediatamente se llamaban *primovocatæ*; las restantes *jure vocatæ*. Ascon. Pædian, in Cic. *Divinat.*

7. Entre tanto era permitido á los contrarios oponerse á la ley. Hacian esto los tribunos de la plebe con aquel solemne *veto*. Liv. VII. 17. XXVII. 6. Lo hacian tambien los cónsules, ó *intercediendo* Dionys. de Alicarn. VIII. p. 557., ó *eximiendo* los dias comiciales (pretestando que eran *nefastos*), ó decretando próroga, ó declarándolos ferias latinas (eran unas ferias movibles ó *conceptivas* en las que no se podian juntar los comicios) Cic. ad. Q. *Fratr.* II. *Ep.* 7. Hacian lo mismo los *augures* ó magistrados á quienes incumbia observar los ritos sagrados. Y si estos anunciaban que se habia visto ú oido algun agüero en contra de ellos, no pasaban adelante los comicios, y se retiraba el pueblo sin terminar el negocio [b].

8. Si no se anunciaba ningun agüero siniestro, se admitia inmediatamente la ley, y se suplicaba con esta solemne fórmula: *Velitis jubeatis, Quirites, hoc ita uti dixi ita vos quirites rogo.* Cic. *pro domo* XVIII. *seq.* [c] Luego se añadia: *si vobis videtur, discedite, quirites.* Hecho esto, se retiraba cada cual á su centuria en la que debia votar. Ascon. Pædian. *in Cic. Orat. pro Corn. Balbo.* p. 1310.

[a] Así fue despues del rey Tulio la votacion; pues en su tiempo las centurias que votaban primero eran las mas numerosas, descritas en las clases 1.ª y 2.ª, y porque estas escedian á las demás en poblacion, regularmente terminaban el negocio, y rara vez votaban las otras restantes. Dionys. de Alicarn. *Antiq. Rom.* VI. p. 224.

[b] Por ejemplo, si relampagueaba ó tronaba, si la corneja volaba por la mano izquierda, si las aves anunciaban alguna calamidad, si alguno era atacado repentinamente de epilepsia &c. Todo esto se inventó para que los magistrados pudieran trastornar con especiosos pretestos los empeños peligrosos del pueblo ó de sus colegas. Dion Casio XXXIII. p. 66. Cic. de Leg. III. 12.

[c] Deben notarse aquí ciertas palabras que suelen confundir los que son bisoños en las antigüedades romanas. La ley *rogatur* cuando se publica; *abrogatur* cuando se anula; *derogatur eidem* cuando se anula una parte de ella; *subrogatur* cuando se le añade algo; *abrogatur* cuando se muda algo. *Ulpian.*

9. Despues de haberse retirado, se votaba; antiguamente en voz alta, pero despues de la ley de las *tablas* (*tabellaria*) en tablitas, en una de las cuales se escribia U. R. *uti rogas*; en la otra A., esto es, *antiquo*, aprobar. Cic. *Epist. ad Attic.* I. 14. Lucio Casio, tribuno de la plebe, quitó esta ley *tabellaria* [a], siendo cónsules C. Mario. VI. y L. Valerio Flaco. Cic. *de Leg. lib.* III.

10. Distribuian estas tablas los *diribitores* (repartidores) á los que asistian novecientos *custodes* (observadores) para cuidar que no se cometiera ningun fraude al repartirlas. Plin. *Hist. Nat.* XXXIII. 11. Habia construidos en el campo de Marte ciento noventa y tres *pontes*, á saber, tantos cuantas eran las centurias. Estos no eran otra cosa que unos estrechos edificios hechos perentoriamente de tablas apoyadas en el suelo, por donde debian pasar de uno en uno los que habian de votar. A estos pues se les daban á la entrada del *puente* dos tablitas, una de las cuales metian despues en una urna á la salida del puente. Plutarco *in Mario* p. 407. Se hacia esto de manera que el pregonero llamaba á dar su voto á cada centuria por el órden que les habia cavido por suerte. Y el que votaba el primero de cada centuria se llamaba *primus*. Cic. *pro Planc.* A los que salian del puente los cerraban en una especie de cercados, que Lucano llama *rediles*. *Phars.* II. v. 197.

11. Dados por este órden los votos, se hacia el escrutinio. Pues cada uno de los *custodes* contaba las tablitas, y se anotaba el número de ellas con puntos [b] Cic. *Philipp.* II. 33. segun el cual se declaraba el parecer de las centurias en el que habian convenido la mayor parte de los votos, y se callaba aquel en el que no habia mayoría. Si eran mas los

[a] No fue este el primero; porque dos años antes la habia quitado A. Gabinio, tribuno de la plebe. Casio aplicó á los juicios lo que Gabinio habia mandado ú ordenado para los comicios, é inventó unas tablas en las que estaba escrito: A. absuelvo, C. condeno, N. L. *non liquet* (no está bien probado).

[b] De aquí nació la frase: *omne punctum ferre*, obtener todos los votos. Horat. *Art. poet.* v. 343.

votos que aprobaban la ley, esta se llamaba *scita et perlata*; pero si eran mas los que la desechaban, se llamaba *antiquata*. Manut. *de Legib.* p. 842.

12. Leemos en Manucio *de Leg.* p. 743. que la ley votada y aprobada primeramente, se confirmaba con el juramento, y despues se depositaba en el archivo grabada en bronce: de donde se deduce cuál es el significado de aquellas palabras de Ovid. Metam. lib. 3.°

Verba œre minacia fixa.

13. Las leyes unas veces tomaban el nombre de ambos cónsules, por ejemplo, ley *Ælia Sentia*, *Papia Poppœa*, *Fusia Caninia*. A las veces se les daba un solo nombre, si habian sido dadas por el dictador, por el pretor ó el censor. Tales son la ley *Æmilia*, la *Aurelia* y otras. Otras veces se le añadian otros nombres tomados de la materia ó asunto de la ley, como *lex Cornelia sumptuaria*, *lex Gabinia tabellaria*, *lex Cassia agraria*.

14. En muchos monumentos antiguos se ve en qué estilo solian concebirse y escribirse las leyes: cuales son las leyes antiguas de Reines. *inscript.* 473. y cual es el célebre fragmento de la ley *Servilia* en Carlos Sigonio *de Judic.* II. 27. p. 412. y el de la ley *Thoria* en el mismo *de jure Ital.* II. p. 638.

15. Hasta aquí hemos hablado de las leyes. Siguen ahora los plebiscitos (decretos de la plebe), que tambien se llaman vulgarmente leyes, como manifiestan los ejemplos de las leyes Icilia, Voconia, Aquilia, Cincia y otras, aunque esto no sucedia antiguamente [a] como atestigua Gellio.

16. Eran los plebiscitos unas leyes que hacia la plebe á peticion de un magistrado plebeyo. § 4. *inst. de jure nat. gent. et civil.* Y como estos se hacian casi con las mismas formalidades que las leyes, bastará anotar solamente la diferencia entre unas y otras. La ley era propuesta por un magistrado superior, el plebiscito por uno plebeyo, esto es, por un tribuno de la plebe, y por aquel ciertamente á quien habia tocado por suerte ó por el consentimiento de los demás colegas. Liv. III. 65. La ley se hacia votándola todo el pueblo; el plebiscito votándole la plebe. Liv. II. 56. Dionys. de Alic. IX. p. 598. Pues los tribunos ni podian convocar á los patricios, ni darles cuenta de ningun negocio. Gell. *Noct. Attic.* XV. 27. Las leyes se hacian en el campo Marcio y en los comicios: los plebiscitos, no solo en él, sino tal vez en el circo Flaminio ó en el Capitolio, pero especialmente en el comicio, cuando los tribunos arengaban á la plebe desde los *Rostros*. [a] Las leyes se establecian en los comicios por centurias y por tribus; los plebiscitos solamente en los comicios por tribus, en los que no eran necesarios ni el *senatus-consulto* (decreto del senado), ni los agüeros. Dionys. de Alic. IX. p. 598. y 605. Sin embargo, tambien los tribunos de la plebe solian consultar á las aves alguna vez y observar el cielo cuando habian de proponer una ley. Hay ejemplos de esto en Plut. *in Gracchis.* p. 832. y en Cic. *in Vatin.* Cap. VI. Las leyes las disuadian ordinariamente los tribunos de la plebe, los plebiscitos, los patricios y despues los magistrados, aunque Volero, tribuno de la plebe, intentó quitar á los cónsules esta facultad. Dionys. de Alic. IX. p. 595. Además, en los plebiscitos se hacian dos sorteos, uno de los cuales era para saber en qué tribu habian de votar los latinos, y el otro se hacia entre las mismas tribus. Liv. XXV. 3. Todo cuanto mandaba la plebe reunida por tribus de este modo, se tenia por válido, y despues de haberlo escrito en tablas, se entregaba á los ediles plebeyos para que lo guardasen en algun templo. L. 2. § 21. D. *de orig. jur.*

17. Pero aunque sola la plebe y no todo el pueblo

[a] En un principio, cuando los patricios no querian sujetarse á los plebiscitos, se llamaban *plebiscitos*. Despues de las leyes Horacia, Publilia y Hortensia, se decian *leyes*, ó *leyes tribunicias*. Cic. *de leg. Agrar.* II. 8.

[a] Era una tribuna pública, y se llamó así porque estaba adornada con los espolones de las naves tomadas á los *anciates*.

NOTA DEL TRADUCTOR.

hiciera los plebiscitos, sin embargo no obligaban á la plebe sola, sino tambien á los patricios; lo cual se prohibió despues de muchas tergiversaciones de los patricios, primeramente por la ley Horacia, año 306 de la fundacion de Roma, Liv. *Hist.* III. 55. Dionys. de Alic. XI. p. 725.; despues por la ley Publilia, dada el año 414 por el dictador Q. Publilio; y finalmente habiéndose retirado la plebe al monte Janículo el año 466, por la ley Hortensia dada por Q. Hortensio, dictador. Gell. *Noct. Attic.* XV. 27. § 4. *hist. de jur. nat. gent. et civ.*

18. Además de las leyes y plebiscitos comenzaron tambien á tener cierta especie de fuerza legal que llamaban *jus honorarium*, los edictos de los pretores y de los ediles [a]. Por lo que es preciso hablar algo sobre los pretores y los ediles, y sobre los edictos de entrambos.

19. El año 389 de Roma se comenzó á crear pretor, habiendo poco antes obtenido la plebe que el uno de los cónsules fuese plebeyo. Los patricios llevaban á mal esta pérdida del supremo poder; y por esto procuraban que los cónsules tuvieran menos potestad. Habiendo pues tentado con astucia á la plebe, consiguieron fácilmente que por via de compensacion se crease un pretor de entre los patricios, al cual transfirieran toda la potestad de legislar que habia residido en los cónsules. Liv. *Hist.* VI. ult. VII. 1. Por lo que se equivoca Pomponio cuando dice, que fue creado el pretor, "porque los cónsules estaban ocupados en las guerras finítimas, y no habia quien pudiese administrar justicia en la ciudad."

20. Sin embargo, poco tiempo fue peculiar de los patricios este honor. Pues no mucho despues (año 416) fue nombrado Q. Publilio Filo primer pretor de la plebe. Liv. *Hist.* VIII. 15. En seguida durante el tiempo de la primera guerra púnica comenzóse á nombrar dos pretores, uno de los cuales ejercia la jurisdiccion urbana, y el otro la *peregrina*. Flor. *Epit. Liv.* XIX. Por lo que se llama: *Prætor*

[a] Hasta los censores propusieron edictos sobre el arriendo de las alcabalas y las obras públicas, como consta de Gell. *Noct. Attic.* XV. 11.

qui inter cives et peregrinos jus dicit. Rein. *Insc. Class.* VII. n. 10. Siguiendo el tiempo, este número se aumentó no una sola vez; pues primeramente administraron justicia cuatro pretores (Liv. XXIII. 30.); despues seis (Liv. XXXII. 27.); despues ocho, luego diez (Dion XLII. p. 209.); despues doce y aun catorce; y por fin Julio César creó diez y seis. Dion *Lib.* XLII. y XLIII. Por lo que sucedió que imitando Augusto á su antecesor, completó el número de diez y seis; despues redujo su número á doce, y Tiberio se obligó con juramento á no aumentar este número. Dion Cass. *Lib.* LVIII. Tácit. *Annal.* I. 14. aunque parece que se dispensó de él este príncipe poco religioso, puesto que sabemos que reinando él se crearon ya quince, ya diez y seis pretores. Dion Cass. *Lib.* LVIII. y LIX. Claudio sin embargo confió para siempre en la ciudad á los magistrados, y en las provincias á las autoridades la jurisdiccion sobre los fideicomisos, que se acostumbró delegar todos los años en Roma solamente. Suet. *Claud.* XXIII. y creó dos nuevos *pretores fideicomisarios* [a]. L. 2. § 27. D. de *orig. jur.* de los cuales sin embargo Tito quitó uno. L. 2. § 32. D. *ead.* Nerva añadió el *prætor fiscal.* L. 2. § 32. como M. Antonino el Filósofo, el *prætor tutelar.* Jul. Capitol. *vit Marci Anton.* X. L. 6. § 13. De *excus. tut.*

21. El principal de estos pretores era el urbano, que se creaba con las mismas formalidades que los cónsules. Por esto era una especie de colega de los cónsules. Gel. *Noct. Attic.* XIII 14. Plin. *Paneg.* LXXVII. 4., y en ausencia de ellos residia en aquel el supremo mando en Roma, como consta de Cic. *Epist ad Famil.* X. 12. de Liv. XXIV. 9. y de Dion Cass. *Lib.* LVIII. El pretor usaba lo mismo que los cónsules, de *prætexta*, silla cural, ministros, notarios y alguaciles. Cic. *de lege agrar. adv. Rull.* II. 13. Le precedian

[a] Tambien en los mármoles da Grutero se hace mencion de los *fideicomisos. Inscrip.* p. 393. Debe añadirse de Quint. *Inst. Orat.* III. 8. que la jurisdiccion fideicomisaria estaba dividida de tal modo entre el pretor y los cónsules, que aquel solo entendia hasta cierta cantidad y estos en mayor. Lo que aclara el pasage de Ulp. *in Fragm.* XXV. 12.

dos *lictores* con las fasces. Pues aunque despues hablen de seis lictores Plutarco, Polibio y Apiano, que por esto suelen llamar á la pretura ἀρχιῶ ἑξαπελεκιῶ; esto sin embargo, no debe entenderse de la pretura urbana, como opina Pedro Fabro, *Semestr.* I. p. 169. sino de la pretura de las provincias, como observó Carl. Sigonio *de antiquo jur. civ. Rom.* I. 20. p. 227. Pero la insignia principal de la dignidad pretoria era la lanza, que por esta razon se ve tan á menudo en las monedas antiguas.

22. Todas las obligaciones del pretor estaban contenidasen estas tres palabras: *Do*, *Dico*, *Addico.* Ovid. *Fast.* I. v. 47. *seq.* Varro *de ling. Lat.* V. 4. Porque el pretor *daba* la *accion* y la *escepcion*; *daba* la posesion de los bienes; *daba* jueces, árbitros, *recuperadores*; *daba* tutores con arreglo á la ley Atilia; *decia* los trámites que habian de seguirse en las *vindicias* (adjudicaciones *); *decia*, interviniendo siempre que se trataba de *posesion*; intimaba las ferias, despues de convocado el pueblo, cuando habia algun terremoto en Roma. Gell. *Noct. Attic.* X. 24. Suet. *Claudio* XXII.; *adjudicaba* finalmente cuando se hacia cesion en derecho, mancipacion &c.

23. Empero era costumbre que el pretor nombrado en comicios por centurias, antes de administrar justicia, anunciase en el *albo* [a] cómo habia de administrarla aquel año. Mas ¿qué pretor? ¿El urbano solamente ó tambien el peregrino? Porque en cuanto á los de las provincias no ocurre ninguna duda. Al pretor peregrino niegan ciertamente este derecho Hotoman y V. C. Juan Ge. Schubart *de Fat. Jurispr. Rom.* p. 399. Pero V. C. Hern. Bern. Teinold, *Var.* XXXVII. p. 267. se le concede, haciendo mencion de los

* *Lis vindiciarum est, cum litigatur de ea re apud prætorem, cujus incertum est, quis debeat esse possesor.* Véase Polleti Hist. For. Rom. p. 429. — Nota del traductor.

[a] Todavía se disputa qué cosa fue el albo. Theofilo. § 12. *Inst. de actionib.* dice: album est *edictum albis litteris scriptum*; pero no se llamaba albo el mismo edicto, sino el lugar en que este se proponia. Acursio opina que era una pared blanqueada. Suidas cree lo mismo, y no falta quien crea que era una tabla blanca.

libros de Labeon, titulados: *Prætoris peregrini.* Pero no parece que Labeon interpretó en ellos el edicto del pretor peregrino, sino que espuso sus obligaciones. Son pues mas seguros los testimonios de Boerhio á los Tópicos de Cic. y de Theofilo, § 7. *Inst. de J. N. G. et civ.*, que dicen claramente que tambien los pretores peregrinos propusieron edictos, y citan en apoyo de esto autores antiguos de nota. Segun esto daban edictos todos los pretores; lo que se hacia convocado el pueblo, y despues de haber jurado la observancia de las leyes, como se ve en Ciceron, *de Finib.* II. 21. Los edictos de los pretores eran generales ó especiales. En los primeros manifestaban el método que debia seguir el pretor en la administracion de justicia aquel año, por lo que se llaman tambien *leyes anuas* ó *anuales.* Cic. *Verr.* I. 44. Los segundos se daban por cualesquiera negocios que ocurrian; pero no debian estenderse á otros semejantes. De donde nació una multitud escesiva de sentencias injustas que dió ocasion al edicto: *Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem utatur.* Tácit. *Annal.* II. 30. Pero variándose despues los edictos generales, y naciendo de aquí gran confusion de leyes, la ley Cornelia enfrenó esta licencia de los pretores. La dió el año 687 de Roma el tribuno de la plebe C. Cornelio, siendo cónsules C. Pison y Man. Glabrion; y por ella se mandó que los pretores hablaran con arreglo á los edictos perpetuos, y no hiciesen en ellos innovacion alguna en todo un año. Dion Cass. *Hist.* XXXVI. p. 12. Desde entonces comenzó á ser mas seguro el derecho pretorio [a], de suerte que ya en tiempo de Ciceron, los mas empezaban el estudio del derecho, no por las doce Tablas, como antes, sino por los edictos de los pretores, como Jac. Perizonio observa *Diss. de Leg. Voconia* p. 193. Mas aunque no era permitido al pretor mudar su edicto durante el año despues de la ley Cornelia, nada impedia sin embargo que el sucesor pudiera aumentar ó innovar los edictos de

[a] Por lo que ya antes del edicto perpetuo comenzaron los jurisconsultos á glosar el edicto como Serv. Sulpicio, A. Ofilio y otros.

los antecesores, despues de haber comenzado el desempeño de su magistratura. Por lo que se llamaban *edictos translaticios* los que el sucesor conservaba, y *nuevos* los que añadia ó innovaba. Cic. *Verr.* I. 44. El edicto pues verdaderamente perpetuo no salió hasta los tiempos de Adriano.

24. Aunque los pretores juraban la observancia de las leyes al comenzar su magistratura, sin embargo, en la realidad las quebrantaban bajo la apariencia de la equidad, como ya dijo Dion Casio observando esto mismo. *Historia* XXXVI. p. 21. *Pues ni los pretores habian observado las leyes hechas para dirigir y arreglar los contratos, ni se habian atenido al derecho escrito, sino que las variaron á menudo, y á menudo tambien se trataban muchos negocios segun el amor ó el odio que se tenia á los sugetos.* Para esto se valian de varios ardides, por ejemplo: 1.º de *ficciones*, cuando fingian, *usucapta* (adquirida por larga posesion) una cosa que realmente no lo era, ó al revés, § 4. *Inst. de actionib.* y tambien cuando fingian que la hija del patrono era hijo, cosa todavía mas ridícula, y de la que se hace mencion *in Basilic.* L. 49. tit. I. p. 594. tom. VI, usaban (2.º) de *nuevos nombres*, como cuando daban la posesion de los bienes á aquellos á quienes las leyes no concedian el derecho hereditario. 3.º Usaban de *escepciones con* las que hacian ilusorias las *acciones* concedidas por las leyes. 4.º De *restituciones in integrum*, con las cuales rescindieron los pretores, no solamente las leyes, sino hasta los negocios juzgados; de modo que no solamente residia en los pretores la suprema potestad legislativa, sino tambien la de trastornar las leyes.

25. Los ediles tambien publicaban sus edictos á ejemplo de los pretores, y tambien eran de derecho honorario. Eran plebeyos ó curules. *Plutarc. in Mario* p. 408. Dos de estos creados juntamente con los tribunos de la plebe comenzaron el año 260 de Roma, para asistir á los tribunos, y encargarse por órden de ellos de juzgar los pleitos privados de menor cuantía, para cuidar de los edificios sagrados, y de los lugares públicos, como tambien de los víveres y finalmente para observar las costumbres de las matronas y de los ciudadanos. Dionys. de Alic. *Antiquit. Rom.* VI. p. 411. Mas los curules de quienes ahora tratamos se elegian de entre los patricios. Pues pareciendo que estaba amortiguada la discordia que se habia originado entre los patricios y la plebe acerca de la creacion de un cónsul plebeyo, y habiéndose decretado juegos á los dioses patrios por esta razon, repugnando encargarse del cuidado de preparar los juegos los ediles plebeyos, se presentaron dos jóvenes patricios, que prometieron que ellos se encargarian de esto. El pueblo alabó este deseo de servir á la república, y burlado de nuevo por las arterías de los patricios, creó ediles á estos dos jóvenes patricios, y les concedió la silla curul para honrarles, por lo que acostumbraron llamarse *ediles curules.* Liv. *Hist.* VI. 42.

26. A estos pues incumbia el cuidar [a] de los comestibles y de los caminos públicos, de la seguridad urbana, de los juegos, de la inspeccion de las cosas venales y especialmente de los templos; y así se ve que se llamaron *ædiles*, de la palabra latina *ædis*, que significa templo. Varro de *ling. latina* IV. p. 20 Cic. *Verrin.* VII. 14. A los mismos se les encargó la inspeccion sobre los lupanares, las tabernas y hosterías, y las mugeres que se prostituian por el lucro, las cuales solian matricularse ante los ediles, como diremos á su tiempo.

27. Estos tambien publicaban edictos sobre las cosas concernientes á su jurisdiccion, como dijimos arriba, á lo cual alude Plauto, *cap.* IV. 2. v. 44.

Euge Edictiones Ædilitias *habet.*

Y de estos edictos de los ediles dimanan las *acciones* contra los que venden cosas averiadas, y tienen bestias feroces por donde transita la gente, como la *redhibitoria*, la de *quanti minoris* y otras, de las que aun hoy dia existen en las Pandectas tres fragmentos. El primero L. 27. § 28. D. ad.

[a] Este cuidado le encargó despues César á otros dos ediles llamados *Cereales.* Dion Cas. *Hist.* XLIII. p. 271.

L. *Aquil.* El segundo L. 1. § 1. *et* L. 38. pr. D. de *ædil. edict.* Y el tercero L. 40. § 1. *et* L. 41. 42. D. Fr. Polleti For. Rom. III. 2. Por lo demás, los pretores habian acostumbrado á conocer sobre aquellas cosas acerca de las cuales publicaban edictos los ediles, y á falta de estos, se pasaban las causas á aquellos: y Jac. Cuyacio tiene una disertacion *Obs.* VIII. 38. sobre esta mezcla de jurisdiccion edil y pretorial [a].

28 Vamos ahora *ad responsa prudentum* que constituian tambien parte del derecho: pues se llamaban peculiarmente *Jus civile.* Cic. *pro A. Cæcina* XXIII. L. 2. § 5. D. *de orig. jur*, y no *Jurisprudentia media* § 3. *Inst. de legit. agnat. success.* cuyo nombre comprende mejor el periodo de toda la jurisprudencia romana, desde Adriano hasta Constantino Magno. V. C. Jac. Perizon. *ad. L. Vocon.* p. 198. hizo convinieran entre sí los jurisconsultos que estaban discordes. Sin embargo, los jurisconsultos introdujeron por via de interpretacion muchos puntos de derecho despues de las doce Tablas; y por esto se llaman *Juris auctores* L. 3. D. *si pars hered. pet.* L. 39. D. *de act. emt.* L. 17. D. *de jur. patr.* como tambien *Juris conditores* L. 25. C. *de procurat.*

29. El *derecho* de *patronato* instituido en Roma por Rómulo, dió orígen á los jurisconsultos. Pues era propio de los patricios ejercer las veces de padres para con los plebeyos, por lo que se llamaban patronos, esto es, casi padres, como las matronas son casi madres. Tenia pues opcion cualquiera plebeyo á elegirse por patrono al patricio que quisiera. Y por esto debian responder en juicio por los clientes en el que ellos estaban poco versados, cuidar de los negocios de los ausentes y de los presentes, encargarse de sus pleitos, defenderlos cuando eran citados á juicio y proporcionarles la mayor tranquilidad posible con respecto á sus negocios privados y á los públicos. Por su parte debian los plebeyos ayudar á los patronos en la colocacion de sus hijos, redimirlos á ellos y á estos, si se hallaban cautivos, pagar por ellos los gastos de los pleitos y las multas, ayudarles con dinero al desempeño de las magistraturas y cargos públicos, y otros servicios semejantes. Por lo que, *clientes* viene de *colentes.* Dionys. de Alic. *Antiq. Rom.* II. p. 84. Y esta obligacion mutua se observaba con tanta fidelidad y exactitud, que Caton *apud Gell. Noct. Attic.* v. 13. concede al patrono el lugar inmediato al padre. Y no solo tenian sus patronos los particulares, sino tambien las colonias, y las ciudades amigas y aliadas. Las naciones amigas y las vencidas elegian en Roma los suyos de las familias patricias y despues de las senatorias, á los cuales muchas veces el senado dió la comision de terminar sus diferencias. Dionys. de Alic. II. p. 85. Cic. *de Offic.* I. 11. Aun mas, no habia ningun gremio de negociantes, ningun colegio de artistas, que no hubiese adoptado por patron á una familia romana. En la lápida *Surretina* (Sorrento) de Reines. *Inscrip.* Clase VI. n. 39. p. 412 se lee:

FLAVIO FURIO FAUSTO V. C.
TRIBUNO
AB ORIGINE PATRONO
OB MERITA LABORUM SUORUM
UNIVERSUS ORDO ET POPULUS
SURRETINORUM
STATUAM NOBILITATI EJUS
FACIENDAM CURAVIMUS.

Así los del municipio Civilitano eligieron por su patrono á L. Arcadio Proculo y á sus hijos &c. Grut. *inscrip.* p. 362. Así son alabados el patrono de los *Capuanos*, el de los *Suessianos*, el de los negociantes de aceite de la Bética. La obligacion de estos patronos consistia en encargarse de la procura de los negocios que tenian en Roma las colonias,

[a] Por esta mezcla de jurisdiccion parece que sucedió haberse llamado los ediles no pocas veces pretores. Así Paulo *Recep. sent.* I. 15. 2. atribuye claramente al pretor el edicto del edil: y aun el nombre de pretor se daba casi á todos los magistrados. Pues los cónsules, los procónsules, los presidentes, los legados del César se llamaron pretores algunas veces.

las ciudades, los colegios y los *pagos*. Con cuyos servicios estafaban tanto dinero á los clientes, que á menudo habia necesidad de leyes nuevas para refrenar la rapacidad de los patronos. *Tit.* C. *Theod. de patrocin. vicor. Lib.* XII. *tit.* 24. *et Cod. Justin Lib.* XI. *tit.* 53. Otras veces segun costumbre antigua estos servicios entre los clientes y los patronos eran gratuitos, y así como estos procuraban graciosamente los negocios de los plebeyos, así los plebeyos les fiaban dinero sin usura. Dionys. de Alic. II. p. 48. Como en un principio respondia cada patricio á sus clientes sobre derecho, despues comenzaron por prestarse promiscuamente á responder á cuantos les consultaban, no *gratis*, sino como asalariados; y con esto se antiquó y degeneró el antiguo derecho de patronato, y nacieron los juriconsultos, que respondian en derecho, y defendieron causas, y se apropiaron todos los oficios y cargos que antiguamente fueron propios de los patronos. Véase además de Franc. Brumero V. C. *Legem Cinciam.* Ge. Schubart. *de Fatis Jurisp. Rom.* I. 15. p. 29. Y se podrá fácilmente hallar la razon de haber pertenecido al órden patricio la mayor parte de los jurisconsultos antiguos: de haberse llamado patronos los que defendian causas: de haber llamado clientes los jurisconsultos y los abogados á aquellos que los consultaban: y de haber sido gratuito el oficio de los abogados por derecho antiguo y por la ley Cincia. Brummer. l. c. *cap.* III. *usque ad* XI.

30. Tres son los puntos principales con que enriquecieron la jurisprudencia los jurisconsultos: 1.º las acciones de la ley; 2.º la interpretacion de las leyes; 3.º el nuevo derecho que introdujeron interpretando, tomado regularmente de los principios de la filosofía moral, y añadido al derecho de las doce Tablas como en lugar de apéndice, segun el sentir de Jac. Rævard. *de Auctorit. prudent.* I. p. 952. Tom. I. op.

31. Ya hemos esplicado antes qué cosa son las acciones de las leyes. De la ley 2. § 2. D. *de orig. jur.* aparece que la mayor parte fueron inventadas por los jurisconsultos. Cic. *pro Muræna* XI. XII. Y por esto pertenecian al peculio pro-

pio y peculiar de los juriconsultos [a] las que observaban con tanto myor cuidado, cuanto mayor era el aprecio de la plebe que con este arte se grangeaban. Cic l. c. *Et de Orat.* I. 41.

32. Solian pues interpretar las leyes ya en los libros que escribian, ya en las respuestas que daban, ya disputando en el foro. Y en un principio se abstenian los jurisconsultos, no solamente de enseñar, sino tambien de escribir por no comunicar á la plebe sus arcanos. Despues que Neyo Fulvio y Sexto Elio divulgaron aquel horrible secreto de las acciones, muchos se aplicaron á porfia á escribir y comentar, cuyas interpretaciones consiguieron poco á poco autoridad de ley en el foro. L. 22. § 35. *seq. de orig. jur.* Por lo que Pompon. L. 2. § 5. D. *eod.* dice, que aquel derecho *sine scripto venire.*; pues á la verdad los libros de los jurisconsultos no se habian escrito con el fin y objeto de promulgarse como las leyes, sino que sus sentencias habian conseguido tan grande autoridad por el consentimiento tácito del pueblo. Mas despues que Teodosio dió autoridad legal á ciertos libros de los jurisconsultos, y Justiniano promulgó lo que de ellos se añadió en las Pandectas, con esta cláusula: *ut quidquid ibi scriptum est, hoc Justiniani adpareret, et ex ejus voluntate compositum*: L. 2. § 10. C. *de vet. jur. enucl.* aquellas decisiones de los jurisconsultos comenzaron á agregarse al derecho escrito.

33. Estos daban sus respuestas ó á las partes que les consultaban, ó á los jueces, ó á estos y aquellos; y

[a] Pompon. L. 2. § 6. *de orig. jur.* dice que las acciones de las leyes estuvieron en el colegio de los pontífices: pero guardate de creer con el vulgo que este pasage de Pomp. se estiende á todas las acciones de la ley y á toda especie de interpretacion. Otra cosa enseña Cic. *de Leg.* II. 19. diciendo: *Muchas veces oí decir á mi padre que ninguno era buen pontífice si no conocia el derecho civil. ¿Todo? medirás ¿para qué todo? ¿Qué le importa al pontífice el derecho de las paredes, el de las aguas* &c.? *Luego será el que tiene relacion con la religion. ¿Y este á qué se estiende? En mi opinion, á las cosas sagradas, á los votos, ferias, sepulcros y cosas semejantes.* Segun esto pues eran propias del conocimiento de los pontífices cuantas cosas tienen relacion con la religion.

entonces les esponian su parecer, ó por escrito ó de palabra. Pues los jurisconsultos solian pasearse frecuentemente en medio del foro, como para dejarse ver y conocer de estos, y con el fin de que por ignorar la persona no dejaran el remedio de salir de sus dudas consultándola. Cic. *Topic.* XVII. De esto se infiere fácilmente por qué los llamaron abogados. Tambien acostumbraban despues á construirse en su casa una especie de solio, desde el cual respondian, como de la trípode, á los clientes que concurrian á consultarles. Cic. *de Leg.* I. 3. Y á este solio juzgo que alude el mismo Ciceron, cuando chanceándose escribe á Atico *Epist.* I. 1. C. *Aquilium jureconsultum jurasse morbum, et illud suum* REGNUM JUDICIALE *opossuisse.* Todos los dias al amanecer acudian á sus casas los clientes, y sus atrios siempre estaban llenos de ciudadanos, de modo que la casa de un jurisconsulto parecia el oráculo de toda la ciudad. Cic. *de Orat.* I. 45. A lo cual alude aquello de Horac. Serm. I.

Agricolam laudat juris legumque peritus
Sub galli cantum CONSULTOR UBI OSTIA PULSAT.

Esto se hacia con ciertas fórmulas y palabras solemnes. Pues primeramente se pedia permiso con estas palabras: *Licet consulere?* otorgando el permiso y respondiendo el jurisconsulto: *Consule*, regularmente se hacia una brevísima relacion del negocio, y se añadia esta pregunta: *Quæro an existimes;* ó tambien, *Id jus est, nec ne?* El jurisconsulto respondia: *secundum ea quæ proponuntur, existimo, placet, puto.*, procurando siempre hablar con la mayor modestia. Horat. *Serm.* II. 3. v. 192. Algunas veces los jueces mismos consultaban á los jurisconsultos, á los que aun estando ausentes les escribian estos lo que exigia el derecho, ó lo esplicaban cara á cara. L. 2. § 47. D. *de orig. jur.* Muchas veces los jueces llamaban á consulta algunos jurisconsultos, como consta de Gel. *Noct. Attic.* XII. 13.

34. Las respuestas eran regularmente muy breves, y no las apoyaban con razones. Sénec. *Epist.* 94. Sin embargo alguna vez añadian algunas razones tomadas ó de los términos de la ley, ó de la autoridad de otros jurisconsultos ó del uso del foro, ó finalmente de los principios de la mas severa filosofía. Hortled. *Diss. de vero sensu.* L. 20. D. de Legib. n. 48.

35. Pertenece tambien á la interpretacion, *Disputatio Fori.* Pues estando discordes algunas veces sobre cuestiones graves y difíciles los jurisconsultos, hallaban la solucion, apelando á la votacion y prescindiendo de las razones, de modo que ante todo atendian al bien comun, y esto se llamaba: *Disputatio Fori*, de la que hace mencion Pompon. L. 2. § 5. D. *de orig jur.* Pone esto en duda Ge. Schubart. *de fat. jurispr. Rom. Ex.* II. 57. p. 292.; pero hay muchos testimonios de ser esto cierto. Se sabe por el § I. *Instit. de Codicill.* que Augusto convocó, sobre la cuestion de los codicilos, á los varones prudentes, y entre ellos tambien á Trebacio, cuya autoridad era muy grande entonces. Por el mismo motivo los emperadores hermanos, tratándose de escluir á un nieto de la herencia de los bienes de un liberto de su abuelo, trataron el negocio mas radical y profundamente con Maciano y otros amigos suyos jurisconsultos á quienes convocaron, como atestigua Ulpiano L. 17. *de jur. patron.* Pero Paulo dice tambien: "que discutiéndose si habia sido desheredado con arreglo á derecho cierto sugeto, Scevola respondió, que le parecia que no," y que el mismo Scevola añadió la razon de su respuesta *in Disputando.* (En la controversia) L. 19 D. *de lib. et postum.* Ni parece que atendió á otro objeto Asconio Pediano *in* Cic. *Verrin.* III. p. 1849. cuando dice: "los perjuicios se han de evitar espontáneamente, y no por medio de los debates de los jurisconsultos, sino por medio de una sencilla y natural interpretacion." Finalmente en el mismo sentido se han de entender aquellas palabras del antiguo Scoliasta que para esplicar aquellas de Juven. *Sat.* I. v. 128.

Jurisque peritus Apollo.

Añade: "porque los jurisconsultos se juntaban y trataban junto al templo de Apolo." En donde *tratar* es lo mismo que disputar. Mas inventado este género de disputa, aunque no tenia fuerza de ley, sino de costumbre, se tenia sin embargo por una cosa de grande autoridad, y si á ella se agregaba el uso del foro, se hacia estensiva á los casos semejantes. Y entonces finalmente solia llamarse: *Recepta sententia*, *Receptum jus*, *Receptus mos*, *post multas variationes receptum*. [a] L. 215. D. *de verb. obl.* Festo dice: "se llama *receptum* lo que fue aprobado por muchos varones prudentes. Y las mismas *reglas del derecho* de las que tantas veces hace mencion el nuestro no son otra cosa, que ciertas posiciones breves, que esponen concisamente los negocios del foro despues de ventilados y admitidos por consentimiento de los jurisconsultos. Ræνard. *de Auct. Prudent.* XV. p. 1036.

36. Lo tercero que debe el derecho romano á los jurisconsultos comprende una especie de apéndice de las doce Tablas y de las demás leyes Pues en los casos en que parecieron ser defectuosas las leyes y los edictos de los pretores y de los ediles, tocaba á los jurisconsultos suplir el derecho por las reglas de la equidad. De aquí tuvieron orígen muchas resoluciones en las escuelas, y en las disputas de los jurisconsultos, que no dimanaron de ninguna ley escrita ni de ningun edicto. Así, por ejemplo, fue inventada por los jurisconsultos la adquisicion por *adrogacion. princ. inst. de adquisit. per adrogat.* Sabemos que el orígen de los codicilos fue el mismo, el de la exheredacion de los póstumos; de la diferencia entre la exheredacion de los hijos, hijas y nietos; de la estipulacion *Aquiliana*, de la regla *Catoniana*; de la substitucion pupilar; de la donacion prohibida entre el esposo y la esposa, de la accion *rei uxoriæ* (dotal), de la del testamento inoficioso &c. En la oracion *pro Muræna* tiene Ciceron un testimonio muy vehemente contra tales innovaciones. Dice así: "Habiendo las leyes establecido muchísimas cosas muy buenas, la mayor parte de ellas fueron

[a] Esta locucion es muy usada en el derecho.

corrompidas y depravadas por las invenciones de los jurisconsultos. Ellos quisieron que las mugeres de mayor edad permanecieran bajo la potestad de los tutores por la debilidad de su juicio..... Finalmente, abandonaron la equidad en todo el derecho civil, pero conservaron las palabras." *Quum permulta præclare legibus essent constituta; ea jureconsultorum ingeniis pleraq; corrupta ac depravata sunt. Mulieres omnes propter infirmitatem consilii majores in tutorum potestate esse voluerunt. In omni denique jure civili æquitatem reliquerunt, verba issa tenuerunt.* De este modo inventaron muchas cosas los jurisconsultos y muchas introdujeron en el foro con sus disputas y respuestas, que no estaban determinadas por ninguna ley, ni por los edictos de los pretores: y estas decisiones obtuvieron cierta fuerza de ley solamente por la celebridad de los autores, y despues la adquirieron mayor por la memoria de las cosas juzgadas. Véase Vicente Gravina *de ortu et progr. jur. civilis.* § XLIII.

37. Pero por grande que fuese la autoridad de los antiguos jurisconsultos, sus respuestas sin embargo no obligaban á los jueces. Por esto Ciceron *pro Muræna* asegura, que las respuestas y decisiones de los jurisconsultos eran muchas veces aniquiladas por las razones y elocuencia de los oradores: y en el discurso *pro A. Cæcina* aduce el ejemplo de Craso, que consiguió en el tribunal de los centumviros, que se despreciara ó desestimará la respuesta de Scevola. Por lo que entonces ni firmaban las respuestas. L. 2. § 47. D. *de orig. jur.* (seguramente no se tenia por cosa necesaria) y regularmente usaban de la palabra *suadeo.* L. 3. § 1. D. *de minorib. vig. quinque an.* ó de *videtur*, *puto sentio* &c. Duaren. *Disp.* ann. II. 11. p. 1064. para que no se creyera que indicaba al juez la sentencia que debia dar. Antes por esta razon era permtido responder en derecho á todos los que se creian aptos por la profundidad de sus conocimientos. L. 2. § 47. D. *de orig. jur.* [a].

[a] Se equivoca por consiguiente Theofilo § 8. *de jur. nat. gent. et civ.* donde llama á los jurisconsultos: *sabios á quienes concedió hacer*

38. Pero Augusto alteró todas estas cosas, siendo el primero que concedió la facultad de responder sobre materias de derecho solamente á determinadas personas como en recompensa de su mérito; y obligó á los jueces á no separarse de sus respuestas. § 8. *Inst.* h. t. L. 2. § últ. D. *de orig. jur.* Pues aunque Jac. Godofredo ponga esto en duda *in Comment. ad* C. Theod. *Lib.* I. *Tit.* 4. p. 32. 35. donde opina que ya estaba concedida parte de esta autoridad á los jurisconsultos antes de Augusto, y que parte fue establecida por el emperador Valentiniano III.; sin embargo, contestó suficientemente á sus argumentos Thomas. *de nævis jurispr. ante Just.* II. 2. p. 67.

39. La causa de esta determinacion no era la que mamanifestó Pomponio L. 2. § 47. D. *de orig. jur.* á saber: para que fuera mayor la autoridad del derecho; ni solamente para que las nuevas respuestas echasen por tierra el antiguo edicto, ni el dominio que en los tribunales ejercia el pretorio, como ingeniosamente conjeturó V. A. Vlr. Huber. *Auspic. domest.* V. p. 178. ni para que la plebe olvidase la memoria de la república, deslumbrada con la dulzura de la calma, como opina el mismo Huber: sino, parte, porque no fuera que si la plebe se veia complicada en muchos pleitos, pensase en sacudir el yugo (Thomas. l. c. II. p. 70): parte, para arrogarse de este modo astutamente el mismo Augusto la potestad legislativa, corregir por medio de los jurisconsultos las leyes que estaban en armonía con el antiguo estado de la república, é irlas acomodando al presente [a]. Por lo que parece que concedió pri-

leyes el pueblo, el senado, ó el príncipe. Porque todos saben que jamás en la república mientras fue libre necesitaron del permiso del pueblo ó del senado los que daban respuestas sobre el derecho.

[a] El cuidado principal de Augusto fue reunir en su persona todo el poder de las leyes. Tácit. *Ann.* I. 3. Necesitando pues de leyes enteramente nuevas, dió en un principio muchas al pueblo, observando la antigua costumbre de la república; y de aquí nacieron tantas leyes *Julias*; la mayor parte de las cuales se deben á Augusto, como tambien la *Falcidia*, *Ælia*, *Sentia*, *Fusia*, *Caninia*, *Papia Poppea*,

meramente esta potestad á Ateyo Capiton y á otros jurisconsultos que habian seguido su partido.

40. Los emperadores que le sucedieron (si esceptuamos á Calígula que amenazaba que habia de abolir todo el órden de los jurisconsultos, como asegura Suet. *Calig.* XXXIV.) observaban con cuidado este plan de Augusto, al menos hasta Adriano. Pues con respecto á Tiberio consta claramente esto de la L. 2. § 47. D. *de orig. jur.* de donde aparece tambien, que Adriano á imitacion de los antiguos dió la facultad de responder á todos los que tuviesen esperanzas de poderlo hacer. Porque habiéndole

Julia y *Titia* &c. Pero no podia sin embargo echar por tierra todas las leyes antiguas con la misma facilidad que habia abolido aquellas que habian sido espedidas durante el triumvirato con un solo edicto. Tácit. *Annal.* III. 28. No pudiendo pues quitar las antiguas leyes, ni conviniendo al nuevo estado de la república, no quedaba mas remedio que acomodarlas á este por una nueva interpretacion. Permitir esta á los magistrados, parecia cosa peligrosa; arrogarse él mismo esta facultad, era un paso impolítico, odioso y molestísimo. Restaban pues los jurisconsultos, tanto mas á propósito para este negocio, por haber obtenido ya en la antigua forma de la república la potestad de interpretarlas. Pero como el mayor arcano político de Augusto era introducir cosas nuevas bajo los nombres antiguos; *dejar* (dice Tác. *Ann.* I. 3.) *los mismos nombres de las magistraturas, pero nada absolutamente de los antiguos buenos usos*: se valió de los jurisconsultos, bajo la apariencia de su antigüedad como de unos instrumentos de la nueva dominacion, para que interpretaran las leyes como mejor conviniera al tirano. Sentados estos antecedentes, fácilmente se podrá dar razon de toda la nueva constitucion. Quitó esta confusa licencia de responder, y la concedió á pocos. Y ¿por qué, sino para poder elegir á aquellos que sabia le habian de complacer? Les dió facultad de responder no con privada, sino con pública autoridad. ¿Con qué fin? Con el de que la interpretacion de las leyes dependiera de él. A los jueces mandó que se atuvieran á estas respuestas. ¿Por qué motivo? No fuera que observando la decadencia de las leyes antiguas intentasen oponerse y variar la determinacion de Augusto. Se necesitaba firma ó sello, no razones. ¿Por qué? Para que no se trasluciera al través de la debilidad de las razones, que se trataba de trastornar las leyes antiguas. Por lo demás, queda manifiesto por lo que pasó entre el mismo Augusto y Antistio Labeon, que esto es cierto. Antistio Labeon y Ateyo Capiton eran entonces jurisconsultos eminentes, de suerte que con razon los llama Táci-

suplicado algunos que habian sido ya pretores que les permitiera responder á las consultas, respondió: "que esto no se pedia, sino que se acostumbraba á hacer." Y por tanto la facultad de responder comenzó de nuevo á ser libre desde Adriano hasta Alejandro Severo. Dodw. *Præl. Cambden* IX. 11. p. 355. Despues se restableció de nuevo el plan de Augusto, como aparece del ejemplo del jurisconsulto Inocencio, del que dice Ennapio *in vita Chrysanthi* p. 286. que obtuvo de los emperadores la facultad de responder.

41. Este privilegio de Augusto no podia dejar de in-

to *dos lumbreras de la paz. Ann.* III. 75. Por cuyo motivo procuraba Augusto grangearse á estos con preferencia. Ofrecia pues el consulado á Labeon, para hacer de este modo que su pluma se moviera en su favor. *Pero alegrándose de ver interrumpida la libertad republicana, porque no ambicionaba honores* (Tác. *Annal.* I. c.) *y no apreciando ninguna cosa mas que leer en las Antigüedads romanas lo que le parecia justo y santo.* (Gell. *Noct. Attic.* XIII. 12.) desechó enteramente este honor. Reflexionando pues Augusto que la cooperacion de Labeon le serviria poco, habiendo tanteado á Ateyo Capiton, comenzó á sobornarle de cuantos modos pudo, y le creó cónsul. Tác. *Ann.* III. 75. Pues tenia este hombre tal travesura *que su complacencia no podia dejar de ser aprobada por sus señores*, á juicio de Tácito. *Ann.* III. 75. que observa tambien que dió ilustres pruebas de adulacion. *Suet. de illustr. Gramm.* XXII. Augusto pues se le iba grangeando con muchísimo teson y cuidado, para valerse de su ayuda en la nueva dominacion. Esta historia confirma muy bien mi conjetura. Pues de ella sacamos en limpio: 1.° que Augusto trabajó mucho para conciliarse la amistad de los principales jurisconsultos: lo que ciertamente no hubiera hecho un príncipe tan grande, sino hubiera conocido que su cooperacion le habia de servir de grande utilidad en la consolidacion del nuevo principado, haciendo declinar las leyes hácia el presente estado de cosas. 2.° Que él quiso tener por amigos á tales jurisconsultos cuyos servicios fueran de su aprobacion, es decir, semejantes á Capiton, que no estuviesen adheridos á las antiguas leyes, sino que se acomodasen con astucia á las circunstancias. De lo cual infiero en tercer lugar, que no por otra razon dió la facultad de responder solamente á determinados jurisconsultos, que por servirse de sus plumas para destruir las leyes antiguas recibidas en una república libre, é irlas acomodando con mayor facilidad á la nueva forma de su imperio. He hablado mas largamente de la sagacidad de Augusto *in præf comment. ad L. Jul. et Papiam.*

troducir sectas y una grande incertidumbre en el derecho. Por esto Valentiniano III y Teodosio el jóven pensaron en desterrarla, los cuales mandaron que fueran válidos en los tribunales solamente los escritos de Papiniano, Paulo, Cayo, Ulpiano y Modestino, y que en la alegacion el mayor número prevaleciera sobre el menor, y en caso de empate aquellos entre los cuales se hallara la respuesta de Papiniano: finalmente si los pareceres estaban empatados, y entre ellos no se hallaba el de Papiniano, quedaba al arbitrio del juez. L. *un. C. Theod. de Respons. prudent.*

42. Finalmente hasta esto pareció incómodo á Justiniano que recibió promiscuamente en las Pandectas los pareceres de los jurisconsultos tomados de acá y de acullá indistintamente, y tuvo cuidado de formar un cuerpo mal compaginado é incoherente á las veces, como que se componia de miembros desemejantes. L. 1. § 6. C. *de vet. jur. enucl.*

43. Tambien despojó á los jurisconsultos de la facultad de interpretar absolutamente, y los obligó á escribir sus metafrases y los sumarios de los títulos ó compendios. § 2. Const. *de concep. Digest.* Gil. Men. esplica lo que son *Paratitla* en *Amoen. juris civ.* XV.

44. Resta que digamos en pocas palabras el rito que los príncipes observaron en Roma al dar las leyes despues que varió la forma de gobierno. Al principio los emperadores conservaron algun tiempo el antiguo rito de publicar leyes. Pues de esta manera se dieron al pueblo en tiempo de Augusto en los comicios por centurias las leyes *Julia*, *Ælia Sentia*, *Papia Poppea*: en el de Tiberio la *Junia Norbana.* Claudio tambien dió una ley segun el rito antiguo para que Domicio se incorporara á la familia Claudia y tomara el nombre de Neron. Tác. *Annal.* XII. 16. Y tambien consta de Tác. *Hist.* I. 15. que ni aun mandando Galba dejó de observarse enteramente el antiguo rito de publicar las leyes *curiatas* (por curias).

45. Pues así como aquellos comicios celebrados en tiempo de los emperadores no eran sino unos simulacros de

la antigua libertad; así tambien Tiberio, príncipe astuto, y mas sagaz que todos los demás en los ardides tiránicos inventó un nuevo modo de hacer leyes. Pues para quitar al pueblo toda intervencion que por derecho tenia [a], trasladó los comicios desde el campo Marcio á la curia, esto es, sujetó la potestad de conferir los honores y de hacer las leyes, no á los sufragios del pueblo, sino al parecer de los senadores sus partidarios. Tác. *Annal.* I. 5. Suet. *Tiber.* XXX. Cayo Calígula restituyó los comicios al pueblo; Dion Cass. LIX. p. 647. pero él mismo se los volvió á quitar poco despues. Id. p. 665. Desde entonces pocas leyes se presentaron al pueblo: pero se publicaron con mayor frecuencia decretos del senado á los cuales precedia regularmente un discurso del príncipe, que no siempre era pronunciado por él, sino mas á menudo [b] por los *qüestores* que se llamaban *candidatos*. Brisson. *Antiq. Roman.* I. 17. p. 19. Por lo que muchas veces se dice haberse hecho á peticion del príncipe lo que el senado habia mandado L. *pen.* D. *ad SC. Trebell.*

46. Tambien cuando la república era libre daba decretos el senado, pero no tenian fuerza de leyes. Pues aun-

[a] Se equivocan pues los que creen con Pomponio L. 2. § 9. D. *de orig. jur.* y con Triboniano § 5. *Inst.* h. t., que los comicios se trasladaron del campo Marcio á la Curia, *porque era difícil que se reuniera en un sitio un pueblo tan numeroso.* Como si esto hubiera sido mas difícil en tiempo de Tiberio, que cuando era libre la república y acudia á los comicios toda la Italia. Ciceron *Orat. ad Quirites post redit.*

[b] Leemos á menudo en las lápidas *Quæstor Kandidatus.* Reines. *Inscr.* II. 26. VI. 4. Se llamaban así los que estaban presentes en el senado para presidir la lectura de los libros, epístolas y discursos de los príncipes. L. I. D. *de Offic. Quæst.* Dion Cass. LIV. p. 617. Tác. *Annal.* XVI. 27. Suet. *Tit.* VI. y consta del mismo Dion que existian ya desde Augusto. Parece que se llamaron candidatos, porque al instante que terminaban la qüestura eran hechos pretores, y despues gobernaban las provincias. Lamprid. *Vit. Alexan.* XLIII. Por lo que, esta dignidad era la entrada y como el principio para obtener los honores, y hablar ó decir su parecer en el senado. Y aun ultimamente muchas veces esta qüestura se obtenia unida á las demás dignidades. Así se dice en una lápida romana que Anicio Auchenio Basso obtuvo otros honores además de esta qüestura. Reines. *Inscr.* VI. 4.

Anicio Auchenio Basso. V. C. Quæstori
Candidato. Uno Eodemque Tempore Prætori
Tutelari, Proconsuli. Campaniæ. Præfecto.
Urbi. Trini Magistratus Insignia. Facundiæ.
Et. Natalium Speciosa. Luce. Virtutis. Ornati.

que al principio, despues de espulsados los reyes, los patricios meditaron introducir un gobierno aristocrático, y por esto, segun Dionisio de Alicarnaso VI. p. 329. decian que habia una ley desde el principio de la fundacion de Roma, "que lo dejaba todo á discrecion del senado, menos la creacion de los magistrados, la accion de las leyes, y el poder de declarar y terminar la guerra;" sin embargo no hicieron creer esto á la plebe, muy amante de la libertad popular. Por cuya razon, la potestad de legislar no pertenecia al senado, sino solamente habia algunos negocios que el senado habia tomado á su cargo por órden del pueblo, como el erario y el tesoro público que se invertia por disposicion del senado: las controversias suscitadas en Italia que se debian arreglar con pública reprension, ó con alguna mas grave determinacion: decretar las legaciones ó declarar la guerra, ó desempeñar algunos graves negocios, ó recibir las de los estranjeros: las prórogas del mando y de las provincias: la convocacion del pueblo: y finalmente la *indiccion* de las ferias * y de las súplicas. Pues todas estas cosas estaban á cargo de solo el senado, á no ser que por la *intercesion* tribunicia fueran devueltas al pueblo. Estas cosas, pues, solamente las decretaba el senado cuando la república era libre. Pero la potestad del senado era mayor en los apuros y turbaciones públicas, en las cuales solia dar aquel triste decreto: *Darent operam Consules, ne quid respublica detrimenti caperet.* El cual conferia á los cónsu-

* Se llamaban imperativas estas ferias porque las anunciaba el cónsul ó el pretor. *Macr. Suet. in Claud.* Pollet.

NOTA DEL TRADUCTOR.

les el mas amplio y supremo poder; de modo que podian levantar ejército, hacer guerra, castigar, aun sin órden del pueblo: por lo que este decreto del senado se llama *extremum et ultimum*. Liv. III. 4. Sallust. *de Bello Catilin.* XXIX. Cæs. *de Bello civil.* II. 5.

47. Los decretos del senado no se daban sino en un lugar sagrado, y despues de haber consultado en él á los agoreros [a]. Rómulo convocó el senado en el templo de Vulcano, estramuros de la ciudad. Plutarch. *Quæst. Rom.* XLVII. p. 276. Tulio Hostilio en la curia Hostilia. Siendo libre la república se juntaba en los templos de Apolo, Marte, Belona, Quirino, Castor, de la Concordia, de la Virtud, de la Fe, como tambien en las curias Hostilia, Pompeya y Julia. Gell. *Noct. Attic.* XIV. 7. Porque tambien en las curias habia templos dedicados por los agoreros. Gell. *Noct. Attic.* VI. 7. Pero donde ordinariamente se reunia, era en el templo de la Concordia, en el de Belona, y en un sitio junto á la puerta Capena. Fest. *Voce Senaculum* p. 431. Se juntaba en dias determinados, esto es, todos los de las calendas, de las nonas y de los idus, fuera de los dias en que se celebraba ó juntaba el comicio, en los que estaba prohibido por la ley Papia. Cic. *ad Familiar*, I. 4. ni tampoco en los dias de trabajo en los que no era permitido juntar el senado, á no ocurrir algun apuro Dion Cass. XLV. p. 278. Y estas reuniones ordinarias se llamaban *senatus legitimus* (legal). Pero si por cualquier motivo se reunia el senado para recibir á los embajadores ú á cualesquiera otros sugetos en un dia no señalado por la ley, aquel se llamaba *indictus* (convocado). Franc. Hotom. *de Senatu* V. Y entonces eran convocados los senadores por

[a] Pues ni estos se daban sino despues de haber hecho los sacrificios sagrados y los agüeros. Appian. *de bello civ.* II. p. 216. Hay ejemplos en Liv. XXII. 11. XXIV. 11. Si no eran favorables los agüeros, se diferia el negocio para otro dia. Cic. *epist.* X. 12. Para libertar Augusto de esta molestia á los senadores, instituyó: *que antes de sentarse, todos suplicasen ofreciendo incienso y vino en el ara de aquel Dios en cuyo templo se juntaba el senado. August.* XXXV.

medio de un edicto regularmente, por el cual antiguamente se mandaba que concurriesen *qui patres, quique conscripti*. Liv. II. 1. Mas despues se comenzó á convocar: *á los que fuesen senadores y á los que tenian facultad de decir su parecer en el senado.* Fest. *voce conscripti et senatores.*

48. Si el senado era pleno, entonces el cónsul que llevaba las fasces ó mandaba aquel mes, ó el pretor en su ausencia, ó el dictador si lo habia, ó el *interrex* ó el prefecto de la ciudad daba cuenta del negocio al senado. Gell. XIV. 7. Si el cónsul se escusaba alguna vez, se encargaba de hacerlo algun tribuno de la plebe que tenia derecho tambien de añadir á la relacion que hacia el cónsul lo que creia conveniente, ó hacer otra de nuevo. Paul. Manucio *de Senatu* V. p. 859. Antes de hacer la relacion solian pronunciar aquella fórmula solemne: *Quod Bonum, Faustum, Felix, Fortunatum sit.* Suet. *Calig.* XV. En seguida añadian: *Referimus ad vos patres conscripti.* Brisson. *de Form.* II. p. 165.

49. Terminada la relacion, se pedia á los senadores que dijeran su parecer [a], no con palabras *precativas* (de súplica) como se usaba en los comicios por los *rogadores* (los que preguntaban el parecer á los votantes, ó presentaban las tablillas) sino con *imperativas* (mandando). *Dic.* Sp. *Postumi, quid censes?* Liv. IX. 8. ó *Quid fieri placet? Quid vobis videtur* Brisson. *de Form.* II. p. 165. En lo que, no siempre, pero las mas veces se guardaba este órden, á saber: antes de los comicios hablaba el primero el príncipe del senado, y despues de los comicios los cónsules nombrados para el año siguiente. A estos seguian los que habian sido cónsules; á estos los que habian sido pretores, luego los que habian sido ediles, qüestores y tribunos [b], de

[a] Los que preguntaban, se decia *consulere* ó *perrogare sententias*: que consultaban ó pedian el parecer de cada uno. Liv. XXII. 19. Suet. XXIX. 60. *August.* XXXV.

[b] Los tribunos de la plebe no eran antiguamente senadores, ni tenian derecho de decir su parecer en el senado. Se sentaban pues de-

los cuales sin embargo hablaba el primero aquel á quien el cónsul hubiese preguntado, con tal que no se trastornara el órden ó gerarquía de las magistraturas. Cic. *Phil.* V. 13. Pero los cónsules solian conservar todo el año el mismo órden con que habian comenzado al principio de su magistratura, hasta que C. Julio Cæsar le mudó. Suet. *Jul.* XX. y Augusto hizo mas; que quitó este órden enteramente, pidiéndoles su parecer promiscuamente para que todos estuvieran mas atentos. Suet. *Aug.* XXXV.

50. Todos decian su parecer en pie, usando de esta fórmula. *Quod. C. Pansa verba fecit de ea re ita censeo.* Brisson. *de Form.* 2. p. 169. En Ciceron *Phil.* III. V. VII. y IX. existen pareceres íntegros de senadores: y en Livio á cada paso. No podian los cónsules interrumpir ó interpelar á los que hablaban, aunque mezclasen cuestiones estrañas, lo que hacian á las veces de intento los que no querian que el senado decretase [a]. Pues no pudiéndose dar ningun *senatus-consultum* ni antes de salir, ni despues de puesto el sol; Gell. XIV. 7. *solian pasar el dia hablando, ó esperar la noche*, para que así tuviera que disolverse el senado sin terminar el negocio. Cic. *Epist. ad Q. Fratr.* II. 1. *Epist. ad Attic.* IV. 2. Gell. IV. 10. Al que comprendia muchos puntos en un solo discurso se le mandaba *dividere sententiam* Cic. *ad Familiar.* I 2. *pro Milon.* VI. Sénec. *Epist.* XXI. Los que seguian el parecer de otro, decian esta sola palabra: *Ad-*

lante de la curia en unos bancos hasta que les presentaban los decretos del senado, los que ó aprobaban inmediatamente, ó los desechaban. Val. Max. II. 2. 7. Pero por la ley Atinia se les dió tambien á estos la dignidad senatoria, y el derecho de decir su parecer. Gell. *Noct. Attic.* XIV. ult.

[a] Habia además otros ardides con los que los senadores impedian el *senatus-consultum.* Pues podian pedir que fueran consultados uno por uno; ó si no habia el número de senadores que era necesario para espedir el *senatus-consultum*, decian en voz alta: *numera senatum.* Festo *hac voce* p. 338. Pues el que se hacia por una minoría, se llamaba *per in frequentiam factum.* y era nulo. Liv. XXXVIII. 44. En tiempo de Cic. doscientos senadores constituian la mayoría. Cic. *ad Q. Fratr. Epist.* II.

sentiri, que se opone al otro asentimiento mudo que espresan los escritores con esta frase: *pedibus ire in sententiam*; porque sin hablar pasaban al lado de los que aprobaban ó desaprobaban. Liv. XXVII. 34. Algunas veces no se asentia absolutamente á los pareceres ya manifestados, sino que se añadia alguna cosa, y entonces se usaba esta fórmula: *Servilio adsentior, et hoc amplius censeo.* Ciceron *Philipp.* XIII. 21 [a].

51. Espuestos finalmente los pareceres, tocaba al cónsul, ó pronunciarlos ó suprimirlos. Le era permitido en tan grande variedad de opiniones manifestar sus autores y corifeos, y mandar tambien que cada cual siguiera una de las referidas. Y esto significa aquella solemne locucion: *Pronunciare sententiam, apud. Cic.* ad *Famil.* X. 12. La fórmula que pronunciaba entonces el cónsul era esta: *Qui hæc sentitis, in hanc partem; qui alia omnia, in illam ite, qua sentitis.* Dichas estas palabras, los senadores mudaban de sitio y cada cual iba al lado donde se habia pronunciado el parecer que aprobaba. Y del lado donde se hábia reunido la mayor parte de los senadores decia el cónsul: *Hæc pars major videtur.* Y en seguida se escribia el *senatus-consultum* conforme con aquel parecer. Brisson *de Form.* II. p. 184.

52. Varron en Gelio *Noct. Attic.* III. 18. escribe, que los senado-consultos se hicieron, ó por *discesion*, ó por escrutinio; siendo así que Ateyo Capiton y Tuberon creyeron que ninguno se pudo hacer sin *discesion.* Pero no se contrarian ambos pareceres. Para todos los *senatus-consultos* se hacia la *discesion* (paso de los senadores de un lado á otro del senado para votar); pero no siempre se les preguntaba á cada uno de por sí su parecer, y por esto se dice que se hacian aquellos *senatus-consultos per discesionem.* Huber. *Digress.* I. 31. p. 87.

[a] Alguna vez se sostenian con calor los pareceres de los senadores, y Brisson recopiló muchos ejemplos de semejantes debates. *Briss. de Form.* II. p. 184.

53. Finalmente el *senatus-consultum* se escribia solemnemente de modo que primero se hacia constar el dia, despues el sitio en que se habia reunido el senado, luego quiénes habian presenciado su redaccion [a], en seguida quien habia dado cuenta al senado, y finalmente la resolucion de este. Existen *senatus-consultos* enteros escritos con sus cláusulas legales *in* L. 20. § 6. D. *de hered. petit.* en los que hemos observado que hay muchos defectos de escritura. Pero el mas íntegro de todos es el *senado-consulto* de Marciano sobre las Bacanales, sábiamente ilustrado por el erudito Corn. Van-Bynkersh. *de relig. peregr. Diss.* II. p. 259. *Opusc.*

54. Pero ni aun así era válido el *senado-consulto*, si no era además aprobado por los tribunos, los cuales, despues de haberle leido y examinado bien, añadian la letra T. si les parecia útil á la república. *Valer. Max.* II. 27. Pero si no le aprobaban, se oponian con aquel su solemne *Veto*, y se suspendia al senado-consulto. *Auctoritates* (eran los decretos del senado á los que faltaba alguna condicion para ser legítimos) solian escribirse. Cic. *ad Attic.* V. 2. *Ad Famil.* VIII. 7. Mas esta *autoridad* no tenia fuerza de ley, pero sí podia darse cuenta al senado en otra ocasion del mismo negocio para que le tomara en consideracion. Cœl. ap. *Cic. Epist.* VIII. 8. Finalmente el *senatus-consultum* escrito se llevaba al templo de Ceres. Liv. III. 55. ó al erario. Suet. *August.* XCIV, y entonces el senado se separaba con la fórmula solemne: *P. C. Nemo vos tenet* ó *Nihil vos moramur.* Cic. *ad Quint. Fratr.* I. 2.

55. Del mismo modo se hicieron los *senatus-consultos* aun en tiempo de los emperadores, fuera de que el príncipe no permitia hablar, y regularmente los senadores aprobaban su parecer. Y llegó á tal estado la adulacion de estos, que frecuentemente recibian con aclamaciones los discursos de los príncipes lo mismo que los de los senadores que les adulaban, Plin. *Epist.* VI. 9. y para que no se perdiera la memoria de tal adulacion se espresaba esto tambien en las actas. Id. *Panegyr.* LXXXV. Brisson recopiló muchos ejemplos que ocurren sobre esto, en la historia. *De Form.* II. p. 87.

[a] Cuando se escribia estaban presentes algunos senadores. A las veces, si no querian que lo escribieran los notarios públicos, se encargaban de hacerlo los varones mas condecorados, y entonces se llamaba SC. *Tacitum.* Jul. Capitolin. *Gordian.* XII.

56. Mas como los emperadores echaron mano de estos *senatus-consultos* únicamente por hacer creer que sostenian la antigua autoridad del senado y la libertad de la república; bastó sostener un corto tiempo esta ficcion hasta que los romanos se fueran acostumbrando á la servidumbre. Desde que esto sucedió, comenzaron poco á poco á contestar por escrito, á abrogar las antiguas leyes é introducir otras nuevas, publicando *constituciones*, á conceder privilegios y á mandarlo todo á su antojo. En aquellos rescriptos de los príncipes se respondia á las peticiones ó memoriales de los magistrados, de los gremios ó colegios, ó de los particulares: y entonces estos últimos se llamaban *Epistolæ seu Litteræ*; L. 3. § 1. *de Test.* L. 31. D. *de re judic.* los primeros *sanctiones pragmaticæ*. Los griegos llaman á los rescriptos, *pragmáticas*, así como los latinos los llaman *facta.* (hechos). Jul. Capitolin. *in Macrin. Cap.* XIII. Estos se llamaban finalmente *adnotationes, vel subnotationes*, L. 6. seq. C. *de div. rescr.* A las veces, ó decretaban los memoriales los príncipes por sí sencillamente, ó se pronunciaba sentencia con pleno conocimiento de causa: entonces se decian: *interloquutiones, vel decreta*, como el que existe L. 3. D. *de his quæ in testam. del.* Finalmente otras veces se introducia un derecho nuevo, y entonces solian llamarse *edictos* [a] ó *constituciones*; de cuya diferencia disputan mucho los jurisconsultos.

[a] Tengo gusto de observar aquí, que los príncipes se arrogaron con mucho artificio la potestad de publicar leyes por medio de los edictos, y paulatinamente. Pues en un principio promulgaban en sus edictos, lo mismo que el senado habia establecido en sus senado-consultos: pero despues que se vió asegurada su autoridad, comenzaron á mandar en sus edictos lo que se les antojaba, aun sin consultar al senado. V. C. Burman. *de Vectig. pop. Rom.* IV. p. 113.

57. El primero que despachó rescriptos parece que fue Vespasiano, cuyo edicto existe *in* L. 4. § 6. D. *de legation.* Mas este y sus sucesores se atrevieron á hacerlo mas raras veces: Adriano lo hizo mas frecuentemente. Porque además de haber tomado nueva forma tanto el derecho público como el particular, mandando este príncipe, en tanto grado, que Pacato en su Panegírico latino á Teodosio II dice, que dotó de leyes á la república; de ningun príncipe existen ciertamente en el código constituciones mas antiguas que de Adriano: y ya manifestamos arriba, que desde su tiempo comenzó tambien su código Gregoriano. Muchas epístolas y sentencias de Adriano se conservan aun hoy dia en griego, recopiladas por Dositeo Gramático, de las que consta suficientemente qué método observó este emperador en los rescriptos. Despues siguieron su ejemplo los Antoninos y todos los demás emperadores, cuyos rescriptos subsisten en gran número en el código Justiniano y Teodosiano como tambien en los fragmentos del Gregoriano y del Hermogeniano.

58. Y sin embargo, no por aquellos rescriptos dejaron de hacerse senado-consultos inmediatamente, aunque comenzaron á ser menos frecuentes desde entonces. Pues en tiempo del mismo Adriano, aunque omitamos otros, salieron á luz el Juliano, el Aproniano y el Tertuliano. En el de M. Antonio el Orficiano. Tambien se menciona la oracion de Antonino y de Comodo. L. 16. de R. N. Las oraciones de Severo y de Comodo L. 20. D. *de jure dot.* L. 23. y L. 32. D. *de don. int. vir. et ux.* L. 1. pr. D. *de reb. cor. qui sub. tut.* La oracion de Antonino Caracalla L. 3. D. *de donat. int. vir. et ux.* En el § XLV. advertimos que las oraciones de los príncipes se tenian por *senado-consultos.* No me ocurre un *senatus-consultum* posterior que verse sobre el derecho privado. Y por esto con gusto suscribiremos á la opinion de los que creen que desde entonces quedaron en desuso los *senatus-consultos.*

59. Y estas son las leyes así llamadas propiamente que se usaron en Roma, cuando era una república libre, ya en tiempo de los emperadores. Debemos ahora tratar ya de algunas cosas que menciona como de paso el emperador en este título, y que necesitan ser ilustradas por medio de las antigüedades. Pues en el mismo § 5. h. t. en donde diserta sobre las constituciones de los príncipes, hace tambien mencion de los privilegios, como de la ley Regia por medio de la cual el pueblo traspasó todo el mando al príncipe. Conviene hacer algunas observaciones sobre entrambas cosas.

60. Algunas veces los emperadores establecian ciertas cosas, que atañian á un solo individuo particular, las cuales, ó bien impusieran una pena mas dura, ó bien condonaran el castigo á alguno por cualquiera atencion, se llamaban *privilegios*, es decir, *privatæ leges*, como dice Gelio *Noct. Attic.* X. 20. Isidor. *Orig.* V. 18. Y antiguamente la palabra privilegio parece haberse entendido al revés, por una pena ó castigo estraordinario, que se imponia solamente á persona determinada. La ley sagrada seguramente, lo mismo que la *decemviral*, cuando prohibió que se *espidieran privilegios*, prohibió que se impusieran estraordinariamente á ciertos hombres penas demasiado duras, que como se puede colegir del verbo *irrogari*, nadie ignora que aludia á las penas. Véase Ger. Nood. *ad Pandect.* Tit. *de legib. senatus-cons. et long. cons.* p. 18. Enenkel *de Privil. jur. Civ.* I. 1. 2 y 3. que tambien observa, que Ciceron ordinariamente interpreta la palabra privilegio del peor modo, y rara vez favorablemente. Mas cuando la república era libre, muchas veces los tribunos de la plebe mitigaban esta ley, y cualquiera de los ciudadanos que habian aspirado á adquirir preponderancia. Pompeyo en odio de Milon, y Clodio en el de Ciceron establecieron muchas leyes, que no merecian tal nombre y que el mismo Ciceron llama *privilegios* en el discurso *pro domo sua* XVII. Despues los emperadores hicieron lo mismo á menudo, como se ve en el ejemplo de Adriano, que castigó la crueldad de cierta madre de familias con la pena harto dura de relegarla á una isla. L. 2. § últ. D. *de his qui sui vel al. jur.* Pero nada tiene esto de estraño, si se atiende al imperio de los seño-

res. Teodosio sin embargo habia mandado que si el emperador espedia algun privilegio odioso de esta especie, se retardase su ejecucion treinta dias. L. 20. C. *de pœn.* La cual ley, dada con ocasion del tumulto ocurrido en los juegos Circenses de Tesalónica, segun Ambrosio, la ilustró Rechenb. *Diss. Hist. Polit. Tom.* II. *dissert.* X.

61. Pero solian llamarse privilegios tambien los beneficios concedidos á cierto estado ó clase de hombres. Y por esto en nuestras leyes ocurren á menudo *privilegia creditorum, privilegia fisci* &c., aunque son bien distintos de los privilegios, y deben llamarse mejor *beneficia legum* ó derechos particulares, segun los que han examinado el negocio con mas cuidado. Cuyac. *Obs.* XV. 8. Y tambien se llaman *privilegios* los beneficios concedidos á algunos particulares contra el derecho comun de todos, como consta, ya de los escritores, ya de nuestras leyes que llaman á estas concesiones *privata privilegia.* L. 4. C. Theod. *de itiner. mun.* como tambien los rescriptos personales. L. 5. *Eod.* tales privilegios fueron las leyes de Menandro. L. 5. § último D. *de captiv.* como las de Hostilio Mancino. L. 17. D. *de legationib.* Véase Jac. Godofredo *ad* XII. *Tabul.* IX. p. 228.

62. Verdaderamente en los tiempos últimos del imperio el poder legislativo le ejercian los príncipes, á los cuales fue concedido *per Legem Regiam*, como es constante opinion de los jurisconsultos. Ulpian. L. 1. pr. *de Constitut. Princ. Quod principi placuit, legis habet vigorem; ut pote quum* LEGE REGIA *quæ de imperio ejus lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat.* Lo que repite el emperador con las mismas palabras § 6. *Inst.* h. t. De la misma ley hace mencion tambien el emperador Alejandro L. 3. C. *de testam.* donde dice: "Pues aunque la ley del imperio dispensó al emperador de las fórmulas del derecho, no hay sin embargo nada tan propio del imperio como gobernar con leyes." Pues ya hace tiempo que la ley del imperio que aquí se menciona es lo mismo que la *ley Regia*, como observaron los eruditos.

63. Pero es indecible cuántas controversias se han ori-

ginado entre ellos acerca de esta ley. Hotoman cree que es aquella misma que se dió en el reinado de Rómulo á la que llama tambien *Regia* Liv. XXXIV. 6. Pero Mart. Schook era de opinion que ella habia nacido en la cabeza de Triboniano. *Diatrib. de lege regia Triboniani*, que dió á luz corregida y aumentada cor mucho cuidado bajo el título: *De quadruplici lege regia.* Porque habiendo desterrado los romanos el nombre de rey, y no habiendo querido jamás tomar Augusto un nombre ó título tan aborrecido, no era verosímil que el pueblo romano que despues de la muerte de César y de estar fastidiado de las guerras civiles, mas toleraba la monarquía que deseaba consolidarla, se hubiera sujetado él mismo á la esclavitud con una ley tan contraria á la libertad; no sin razon sospechaba Schook haber sido invencion de Triboniano cuanto acerca de la ley Regia se lee en nuestro derecho. Y casi lo mismo sienten Comano *Comm.* I. 16. 3. y Vultej. *ad* § 6. *Inst.* h. t. Pero ya contestó bastante á Hotoman, Scipio Gentilis en su célebre discurso *de Lege Regia*, y Huber á Schook. *Digress.* I. 16. *seq.*

64. La verdad es como sigue. Habiéndose Augusto apoderado de la situacion y del gobierno bajo el nombre de príncipe cuando todos estaban ya cansados de las guerras y divisiones intestinas; el senado y el pueblo le fueron decretando muchos honores, y ahora le concedieron esta, luego la otra facultad. Así, el año 724 de la fundacion de Roma se le concedió el poder tribunicio por toda su vida; y se mandó que se pudiera apelar á Augusto, y que él diera en todos los juicios un fallo decisivo. Dion Cass. *Historia* LI. p. 513. Despues el año de Roma 727. en el sétimo consulado fue dispensado de las leyes; y esto se repitió el año 730 Dion. LII. p. 582. y LIV. p. 591. Lo que se debe entender sin embargo, no de todas las leyes absolutamente, sino de la ley Cincia, como advierte con razon Ger. Nood. *de jure summi Imp. et lege Regia.* p. 777. El año 731 siendo cónsul por la undécima vez le permitió el senado el ser procónsul perpetuo, y el permiso de representar ó

juntar el senado siempre que le pareciese; y finalmente, que fuera su autoridad en las provincias mayor que la de los prefectos. Dion 54. p. 604. Además el año 735 le dieron facultad de enmendarlo todo á su arbitrio, y de publicar las leyes que quisiese. Dion 54. p. 406. omitiendo otras muchas facultades semejantes que han recopilado otros con mayor esmero, especialmente Juan Federico Gronovio *Orat. de lege regia*.

65. Estos pues y otros senado-consultos que sucesivamente se hicieron en favor de Augusto, se acostumbraron á repetir despues siempre que los nuevos emperadores comenzaban su imperio. Así Tác. *Hist.* IV. 3. dice hablando de Vespasiano: "Entonces el senado decretó ó concedió á Vespasiano todo lo que acostumbraba conceder á los príncipes." Palabras que Pichena quiere que hagan alusion á la ley Regia. De donde se sigue que cuanto el senado fue concediendo sucesivamente á Augusto, lo concedió despues á Tiberio y á otros príncipes. Luego todos aquellos senado-consultos hechos en distintos tiempos, y repetidos despues muchas veces, tomados colectivamente, acostumbraron ser llamados por los jurisconsultos *ley del imperio*, como tambien *ley Regia* á ejemplo, segun opino, de los antiguos romanos que concedieron á Rómulo el supremo poder cuando acababa de ser fundada Roma, por la ley Regia de que hace mencion Livio. XXXIV. 6.

66. Guárdate empero de creer que por esta ley Regia los romanos se sujetaron á la esclavitud, y abdicaron toda influencia en el gobierno. Nada es mas falso. Pues aunque vulgarmente se colija esto de Dion LIII. p. 582. L. 1. D. *de Const. princ.* todos los historiadores sin embargo enseñan que esto es falso. Pues es cierto que despues de todos aquellos senado-consultos hechos á favor de Augusto concedió el senado á Calígula dispensa de la ley Papia Poppea, *caducaria*, como afirma Dion LIX. p. 747. ¿Qué necesidad habia pues de esta dispensa de ley, si los emperadores estaban ya dispensados de todas las leyes por la ley Regia? Luego de estas leyes estaban dispensados los príncipes á

quienes nominalmente habia dispensado el senado y el pueblo romano, como se verá despues en los fragmentos de la tabla Capitolina. Véase Nood. *Dissert.* III. *de jur. summi imp. et leg. regia.* p. 778.

67. De aquella ley Regia repetida en el imperio de Vespasiano hay un largo y célebre fragmento en la tabla de bronce del Capitolio. Véase Grutero *Inscript.* p. 242. cuya legitimidad de que han dudado algunos reconocieron Hotomano y muchos doctísimos varones, y últimamente tambien Blanchini y Fabretti, lumbreras esclarecidas de las antigüedades romanas; y aun despues de estos Justo Eccardi que tambien copió este monumento y le ilustró con una clara esplicacion. Sus escritos sobre esta materia están en Gravina l. c. p. 231. *seq.* Y el fragmento de la ley es el siguiente.

FŒDUSVE. CUM. QUIBUS. VOLET. FACERE LICEAT. ITA. UTI. LICUIT. DIVO. AUG. TI. JULIO. CÆSARI. AUG. TIBERIOQUE. CLAUDIO. CÆSARI. AUG. GERMANICO.

UTIQUE. EI. SENATUM. HABERE. RELATIONEM. FACERE. REMITTERE. SENATUS. CONSULTA. PER. RELATIONEM. DISSCESIONEMQ. FACERE. LICERET. ITA. UTI. LICUIT. DIVO. AUG. TI. JULIO. CÆS. AUG. TI. CLAUDIO. CÆS. AUG. GERMANICO.

UTIQUE. CUM. EX. VOLUNTATE. AUCTORITATEVE. JUSSU. MANDATUVE. EJUS. PRÆSENTEVE. EO. SENATUS. HABEBITUR. OMNIUM. RERUM. JUS. PERINDE. HABEATUR. SERVETUR. AC. SI. E. LEGE. SENATUS. EDICTUS. ESSET. HABERETURQUE.

UTIQUE. QUOS. MAGISTRATUM. POTESTATEM. IMPERIUM. CURATIONEMVE. CUJUS. REI.

PETENTES. SENATUI. POPULOQUE. ROMANO. COMMENDAVERIT. QUIBUSQUE. SUFFRAGATIONEM. SUAM. DEDERIT. PROMISERIT. EORUM. COMITIIS. QUIBUSQUE. EXTRA. ORDINEM. RATIO. HABEATUR.

UTIQUE. EI. FINES. POMERII. PROFERRE PROMOVERE. CUM. EX. REPUBLICA. CENSEBIT. ESSE. LICEAT. ITA. UTI. LICUIT. TI. CLAUDIO. CÆSARI. AUG. GERMANICO.

UTIQUE. QUÆCUNQ. EX. USU. REIP. MAJESTATE. DIVINARUM. HUMANARUM. PUBLICARUM. PRIVATARUMQUE. RERUM. ESSE. CENSEBIT. EI. AGERE. FACERE. JUS. POTESTASQUE. SIT. ITA. UTI. DIVO. AUG. TIBERIOQUE. JULIO CÆSARI. AUG. TIBERIOQUE. CLAUDIO. CÆSARI. AUG. GERMANICO. FUIT.

UTIQUE. QUIBUS. LEGIBUS. PLEBISVE. SCITIS. SCRIPTUM. FUIT. NE. DIVUS. AUG. TIBERISVE. JULIUS. CÆSAR. AUG. TIBERIUSQUE. CLAUDIUS. CÆSAR. AUG. GERMANICUS. TENERENTUR. IIS. LEGIBUS. PLEBISQUE. SCITIS. IMP. CÆSAR. VESPASIANUS. SOLUTUS. SIT. QUÆQUE. EX. QUAQUE. LEGE. ROGATIONE. DIVUM. AUG. TIBERIUMVE. JULIUM. CÆSAREM. AUG. TIBERIUMVE. CLAUDIUM. CÆSAREM. AUG. GERMANICUM. FACERE. OPORTUIT. EA. OMNIA. IMP. CÆSARI. VESPASIANO. AUG. FACERE. LICEAT.

UTIQUE. QUÆQUMQUE. ANTE. HANC. LEGEM. ROGATA. ACTA. GESTA. DECRETA. IMPERATA. AB. IMPERATORE. CÆSARE. VESPASIANO. AUG. JUSSU. MANDATUVE. EJUS. A. QUOQUE. SUNT. EA. PERINDE. JUSTA. RATAQ. SINT. AC. SI. POPULI. PLEBISVE. JUSSU. ACTA. ESSENT.

Sanctio.

SI QUIS. HUJUSCE. LEGIS. ERGO. ADVERSUS. LEGES. ROGATIONES. PLEBISVE. SCITA. SENATUSVE. CONSULTA. FECIT. FECERIT. SIVE. QUOD. EUM. EX. LEGE. ROGATIONEVE. PLEBISVESCITO. S. VE. C. FACERE. OPORTEBIT. NON. FECERIT. HUJUS. LEGIS. ERGO. ID. EI. NE. FRAUDI. ESTO. NEVE. QUID. OB. EAM. REM. POPULO. DARE. DEBETO. NEVE. CUI. DE. EA. RE. ACTIO. NEVE. JUDICATIO. ESTO. NEVE. QUIS. DE. EA. RE. APUD. SE. AGI. SINITO.

Traduccion.

O le sea lícito hacer alianza con cualesquiera, como lo fue al divino Augusto ó á Tiberio, á Julio César Augusto y á Tiberio, á Claudio César Augusto Germánico.

Que le fuese permitido congregar el senado, proponerle, disolverle, hacer senados-consultos, ó proponiéndolos ó aprobándolos * como se permitió al divino Augusto ó á Tiberio, á Julio César Augusto, Tiberio, Claudio César Augusto Germánico.

Que cuando el senado se congregue por voluntad, autoridad, órden ó mandato de él ó en presencia suya, tenga fuerza de ley y se observe todo, como si se hubiese convocado y reunido en virtud de la ley.

Que en cualesquiera comicios estraordinarios sean aten-

* Por este fragmento de la ley Régia se ve el modo y manera con que aquel gobierno republicano se fue convirtiendo en una monarquía absoluta por la adulacion del senado y la usurpacion de los príncipes que se abrogaron todo el poder, respetando en apariencia las formas republicanas. No les bastaba empero á estos poderlo todo; queriana parentar tambien que aquellos decretos del senado en que mas bajamente eran adulados, no emanaban de su voluntad, sino de la del senado; por cuya razon, este, que no era ya otra cosa que el oráculo de la voluntad del príncipe, añade las palabras, *ó aprobándolos.* ¿Pero qué fue-

didos aquellos sugetos que recomendare al senado y al pueblo romano, como pretendientes de alguna magistratura, potestad, imperio ó gobierno, y á los cuales diere ó prometiere él su voto.

Que le sea permitido estender y ensanchar los límites del pomerio cuando juzgue que así conviene á la república, como lo fue á Tiberio y á Claudio César Augusto Germánico.

Que tenga facultad y potestad de hacer y ejecutar cuanto juzgue convenir á la utilidad y magestad de la república en los negocios sagrados, humanos, públicos y privados, del mismo modo que las tuvieron el divino Augusto ó Tiberio, Julio César Augusto y Tiberio y Claudio César Augusto Germánico.

Que quede dispensado el emperador César Vespasiano de aquellas leyes y decretos de la plebe á las que no estuvieron sujetos el divino Augusto ó Tiberio, Julio César Augusto y Tiberio y Claudio César Augusto Germánico; y que sea lícito al emperador César Vespasiano Augusto, hacer todo aquello que pudieron por cualquiera ley ó *rogacion*, el divino Augusto ó Tiberio, Julio César Augusto, y Tiberio, y Claudio César Augusto Germánico.

Que cuanto fue propuesto antes de esta ley, actuado, hecho, decretado, mandado por el emperador César Vespasiano Augusto, ó por otro de órden y mandato suyo, sea tan justo y válido como si hubiese sido hecho por órden del pueblo ó de la plebe.

ron realmente desde Augusto aquel pueblo y aquel senado que habian dictado leyes al universo, desterrado á los Camilos, Coriolanos y Cicerones y precipitado de la Roca Tarpeya á los Manlios y á los Scipiones, sino unos seres degradados que besaban el pie del opresor que despóticamente los consultaba? Sin embargo, ellos les pagaban con apoteosis tanto mas bajas y lisonjeras, cuanto mas cruel y duro habia sido el mando de los príncipes á quienes estas se dirigian.

NOTA DEL TRADUCTOR.

Sancion.

Si alguno por causa de esta ley obró ú obrare contra las leyes, rogaciones ó decretos de la plebe ó del senado; ó no hiciere lo que debia hacer con arreglo á la ley, rogacion ó decreto de la plebe ó del senado, por observar esta, no le pare esto perjuicio, ni deba por ello dar nada al pueblo, ni tenga ninguno derecho á entablar accion ni juicio contra él, ni permita nadie que en su tribunal ó presencia se trate de tal cosa.

Tal es el fragmento de aquel apreciabilísimo monumento del cual aparece bastante lo que arriba dijimos, á saber: que la *ley Regia* se formó de muchos senado-consultos hechos en honor de Augusto, Tiberio, Claudio y otros Emperadores.

TITULO III.

Del derecho de las personas.

Los romanos dividian los hombres primeramente en *libres* y *esclavos*. Los primeros se subdividian además en *ingenuos* y *libertinos*. En este título se trata de la *libertad* y de la *esclavitud*: en los siguientes, de los *ingenuos* y de los *libertinos*. Mas aunque la esclavitud sea un derecho de las naciones; empero los esclavos de los romanos se diferenciaban en muchas cosas de los de las otras naciones, como manifiesta Tácito *de morib. Germ.* XXV, comparando los germanos con los romanos.

1. Debemos pues observar primeramente, que los romanos redujeron á la condicion de esclavos á los enemigos

[a] Así trataban á los enemigos, menos en las guerras civiles, en las cuales los prisioneros no eran reducidos á la esclavitud. L. 21. § 1. *de capt et postl.* pero eran *proscritos* por los vencedores, cuya proscripcion se llamó así porque se escribian en una tabla los nombres de los vencidos y se esponia al público, habiendo sido inventor de esta costumbre L. Sila. Veleyo Patérculo *Histor.* II. 28.

que hacian prisioneros de guerra [1]. Pues así como los que se rendian despues de entregadas ó rendidas las armas, eran pasados por debajo de la horca y conservaban salvos los derechos de la *ingenuidad* (libertad natural) cuya costumbre describe con el cuidado grande que acostumbra Dionisio de Alicarnaso *Antiq. Romanor.* III. p. 159.; así los apresados en el campo de batalla, ó en alguna ciudad entrada á viva fuerza, eran vendidos *sub corona* (coronados de flores). Gelio *Noct. Attic.* VII. 4. Los primeros se llamaban *deditícios*, los segundos *siervos quasi in bello servati*, y tambien *mancipia quasi manu capta.* § 3. *Inst.* h. t.

2. Los que se veian pues reducidos á esta condicion, no eran considerados como personas, sino como cosas, ó por mejor decir como nada. Por esto, no solo en el derecho eran reputados por una propiedad, Ulpiano *Frag.* XIX. 1. sino que Juvenal *Sat.* VI. v. 221. aludiendo á las costumbres de los romanos no duda escribir: *¡ó loco! ¿es hombre el esclavo de esta especie?* Pues aunque los esclavos eran *hombres*, y por razon de su estado natural podian llamarse tambien personas, L. 22. pr. D. *de reg. jur.*, sin embargo no eran *personas civiles* Theoph. § 4. *Instit. de cap. demin.* Nada pues adquirian para sí; no contraian matrimonio, sino que vivian en union carnal con las siervas, sin disfrutar del derecho de testamento, de sociedad ni de contratos, ni eran capaces de contraer ninguna obligacion. L. 22. D. *de reg. jur.* Por lo que los llama Floro *Hist.* III. 20. *segunda raza de hombres.*

3. De donde se seguia, que ni los hijos de las siervas eran de mejor condicion que las madres. Porque se creia que los frutos, como tambien las adquisiciones pertenecian al señor lo mismo que las cosas. Y estos esclavos que eran una propiedad del señor, se llamaban *vernæ* (esclavos nacidos en casa).

4. Mas de esto resultaba que los siervos, lo mismo que las demás cosas, se podian legar, dar y vender; por lo que habia en Roma una feria continua de esclavos. L. 44. pr. D. *de usurp. et usucap.* Los que los vendian, estaban obligados á salir garantes de que estaban sanos. L. 43. § 1. D. *de contr. emt.* L. 16. § 2. A las veces sin embargo esploraban la sanidad de los esclavos ciertos alguaciles, haciéndoles oler el azabache, especialmente si sospechaban que padecian epilepsia. Apuleyo *Apoleg.* I. Pero los vendian desnudos para que no se ocultara ningun defecto corporal. Sénec *Epist.* LXXXI. *et Controv.* I. 2. Hasta los vicios del alma se examinaban en la venta y compra; Horat. *Serm.* II. 3 v. 285. *seq.* por ejemplo, que no era ladron, ni fugitivo, ni rufian, ni sujeto á ningun castigo &c. Pues el edil mandaba escribir los nombres de todos, para que se supiera las enfermedades y defectos que cada uno tenia. Gelio *Noct. Attic.* IV. 3. Sénec. *Epist.* XLVII. Mas los esclavos por quienes los dueños no podian salir garantes sobre asegurar sus dotes ó salud, se vendian con el pileo puesto (*pileati servi*) Gell Polleti. *Hist. For.* p. 220. como se vendian coronados de flores los que habian sido hechos prisioneros de guerra. Varro *de re rust.* II. 10. Los traidos de allende el mar, con los pies untados de greda ó de yeso. Plin. *Hist. Nat.* XXXV. 17. 18. *Tibul.* III. 3.

5. Muchas veces los facinerosos eran reducidos á la condicion de esclavos en castigo de sus crímenes, como: 1.° los que habian huido por no sujetarse al censo ó á la milicia, los cuales despues de aplicados sus bienes al erario y haber sido azotados, eran vendidos á la otra parte del Tiber. Dionis. de Alicarnaso IV. p. 221. Ciceron *pro Cæcin.* XXIV. 2.° Los condenados á los trabajos de las minas ó á las bestias y á otros suplicios estremos. 3.° Los libertos ingratos, que á las veces volvian á ser reducidos á la condicion de esclavos [a]. 4.° Las mugeres libres que se abandonaban al amor de los siervos estraños, castigo que anuló despues Justiniano por consideracion hácia ellas. L. un. *de SC. Claud. tollendo.* 5.° Los que citados por otros, y llamados por edictos, despues de haber dado fianza, no se habian

[a] Hablaremos despues mas largamente sobre la historia de este derecho. Lib. I. Tit. VI. § 9.

presentado en el término de un año. L. I. § 2. C. *de adsert. toll.*

6. Mas así como no habia cosa mas dura ni mas digna de compasion que la esclavitud, así era tan grande el amor de la libertad, que no se creia que pudiera venderse, ni por consiguiente era permitido á los *ingenuos* reducirse á lo condicion de esclavos [a]. Mucho menos válida era la venta cuando un estranjero vendia á un hombre libre [b]. Sigonio *de aliquo jur. civ.* Rom. I. 6.

7. Pero en esto habia grandes engaños. Porque solian los jóvenes que se entregaban al ocio entregarse á otros para que los vendieran, partir con ellos el precio de la venta y despues reclamar la libertad. Plauto *in Pers.* I. 3. v. 55. sacó á la escena un ejemplo de tales engaños y por esto se mandó despues por un senado-consulto [c], que los que fueran mayores de edad y se hubieran dejado vender por participar del precio de la venta, permanecieran en la servidumbre. L. I. L. 3. D. *quibus ad libert. proclam. non licet.*

8. Mas aunque no haya diferencia alguna en cuanto á la condicion de los esclavos, la hay sin embargo bajo otros conceptos. Por razon de los cargos que desempeñaban, unos eran *atrienses* (especie de mayordomos), otros administradores, médicos, jardineros, mozos de litera, panaderos, *capsarios* (pedagogos), barrenderos, constructores, repartidores,

[a] Lo que era lícito á los hebreos, como enseña Seiden *de jur. nat. et gent.* VI. 7. y á los germanos, como dice Tácito *de morib. german.* XXIV. no lo era á los romanos Por lo que se equivoca Revard. *Conject.* II. 8. cuando finge haber habido un lugar en Toscana donde se vendieron los hombres á sí mismos. Es verdad que Plauto *Curcul.* IV. 1. v. 19. dice: *in Tusco vico ubi sunt homines qui ipsi sese venditant.* y Horacio *Serm.* II. 3. v. 218.... *Ac Tusci turba impia vici.* Pero tiempo hace ya que los eruditos observaron que allí se trata de las prostitutas y de los rufianes. Véase Daubman. *ad Plauti Curcul.* l. c.

[b] A los padres les era permitido vender hasta por tercera vez los hijos que estaban bajo la patria potestad, pero salvo el derecho de la *ingenuidad*; pues los *manumisos* de esta especie de esclavos, no eran *libertinos*, sino *ingenuos.*

[c] Dionisio Godofredo dice, no sé con qué fundamento, que esto se introdujo por el senado-consulto Claudiano. *ad* § 4. *Inst.* h. t.

conserges y otros [a] ministerios que eran propios de los esclavos, de los que trató minuciosamente Lorenzo Pignorio *in libr. de servis eorumque apud veteres ministeriis.* Por razon de los señores unos eran privados, otros públicos; aquellos servian á personas particulares; estos á los empleados ó magistrados públicos. Los públicos ó servian por castigo, ó habian quedado sujetos á la esclavitud como prisioneros. De lo primero no faltan ejemplos, aunque esto no lo aprobaban los sugetos de probidad y juicio. Véase Plin. *Epist.* X. 40. 41. De lo segundo hay muchísimos tambien. Y estos cuando quedaban reducidos á la condicion de esclavos, regularmente tomaban nombre ó de las provincias, como *Brutiani*, *Cypri*, ó de los vencedores por quienes habian sido hechos prisioneros, como *Gelliani*, *Clodiani*, Lips. *Elect.* I. 12. *et Adnot. ad Tacit. Annal.* II. p. 95. Algunos de estos eran escribanos, otros procuradores, otros notarios del pueblo romano. La condicion de los públicos era mucho mas tolerable que la de los privados, pues gozaban antes de la *manumision*, del derecho de testar en una mitad. Ulpiano. *Frag.* XX. 16. Finalmente unos eran siervos, llamados así propiamente; otros libres, que tenian perdida su libertad ó condicion por cierto tiempo. L. 1. D. *de statu liberis.* Aun estos son llamados con razon siervos. 9. pr. y 29. pr. D. *de statu lib.* Así se distinguen tambien los siervos urbanos y los rústicos L. 99. D. *de legat.* 3. Otros finalmente *adscriptitii*, ó *adscripti glebæ* (destinados á los trabajos del campo). Pues aunque algunos creen que estos eran *ingenuos* por la *L. un. C. de colon. Thrac.* porque tenian derecho á casarse y podian poseer alguna propiedad (Thomas. *de usu*

[a] La condicion de estos era ciertamente muy diferente en las casas. Pues al mismo tiempo que algunos eran tratados con esplendidez, otros al contrario servian atados con grillos y cuerdas. Tales eran los porteros que segun Suetonio *de clar. Rhet.* III. estaban atados á una cadena. Tambien en el campo trabajaban algunos esclavos atados. Columela *de Re rust.* Plin. *Hist. Nat.* XVIII. 3. Sénec. *de Benef.* VII. 10. Con este fin estaban preparadas en las casas unas cárceles soterráneas, que Columela dice deben ser examinadas cuidadosamente por los padres de familia. *De Re rust.*

pract. inter lib. et serv. I. 16. *seq.*); sin embargo podian ser vendidos. Por cuya razon regularmente los llama siervos nuestro código, y por esto se dice que no se diferenciaban en esto entre sí. L. 21. fin. C. *de agric. et censi. Novell.* CLII. cap. 3.

TITULO IV y V.

De los ingenuos y de los libertinos.

Los hombres libres se subdividen en *ingenuos* y *libertinos.* Examinaremos la condicion de entrambos con arreglo á las Antigüedades Romanas.

1. Los romanos tenian por ingenuos á los que nunca habian sido esclavos justamente. Pues los que injustamente habian sido reducidos á la esclavitud, no pertenecian al estado de los libertinos despues que adquirian la libertad, sino al de los *ingenuos* § I. *Inst.* h. t. Lo mismo debe observarse acerca de los hijos á quienes los padres habian vendido como esclavos, lo que podian hacer hasta tres veces por una ley de Rómulo. *Dionis. de Alicarn.* II. 28. Pues tampoco estos eran libertinos, sino ingenuos cuando adquirian la libertad. Ni aun los derechos de la ciudadanía los perdian enteramente por aquella venta. Cic. *pro Cœcina* XCV. ni estos necesitaban del derecho de postliminio si eran manumitidos. Idem Cic. *de Orat.* I. 181. Finalmente tanto aquellos que por deudas eran entregados á sus acreedores, como los hijos de familias vendidos por castigo, si bien eran esclavos, empero recobraban los derechos de la ingenuidad con la manumision. Quintiliano *Inst. Orat.* VIII. 3. [a]

2. Mas los que eran manumitidos despues de una justa servidumbre, se llamaban *libertinos.* Pues aunque los antiguos escritores entienden por *libertinos* á los hijos de los libertos, Suetonio *Claud.* XIV. dice que despues prevaleció entre los jurisconsultos la costumbre de llamar *libertinos* tambien á los manumitidos. Casaub. *ad* Suet. *Aug.* XXV.

[a] El signo de la ingenuidad que llevaban los jóvenes y las doncellas, era la bula de oro que pendia de su cuello, despues la toga *prætexta.* Theodor. Marcil. *ad Pers. Sat.* V. v. 35. p. 111.

Pero se observa la diferencia de que por razon de los patronos se llaman *libertos*, y por razon del estado *libertinos.* Oisel. *ad Caji Instit.* I. 1. p. 7.

3. Las manumisiones se hacian antiguamente con solemnidad. 1.° Por el *censo*, cuando el siervo por órden de su señor se empadronaba en el censo ó catastro *lustral* *. Ulpiano *Fragm.* I. 8. p. 564. Mas con razon hace mencion Ulpiano del censo lustral, porque no conseguia plena libertad desde el instante que el señor le mandaba empadronarse, sino que debia esperar á que se purificase el pueblo, porque hasta entonces podia volverse atrás el señor. Cic. *de Orat.* I. *cap.* 40. como manifiesta Luis Charond. *annot. ad Ulpian.* l. c. p. 564.

4. Habiendo despues descubierto al senado la conjuracion de los hijos de Bruto y de otros jóvenes Vindicio, esclavo de los Vitelios, se le concedieron en premio la libertad y la ciudadanía. Y de este hecho se dió en adelante el nombre de *vindicta* á aquella solemne manumision que se hacia en presencia del magistrado: Liv. II. 5. L. 2. § 24. D. *de orig. jur.*

5. Esta manumision se hacia en presencia del cónsul [b], pretor, procónsul y de un lictor, el cual despues de

* Cada lustro, ó cada cinco años en que se hacia el empadronamiento, y se purificaba el pueblo con agua lustral. NOTA DEL TRADUCTOR.

[b] Los cónsules tambien luego que habian comenzado su consulado solian hacer manumisiones en memoria de aquella que habia hecho Bruto; como consta de Casiodoro VI. p. 227. de Amiano Marcelino *Hist.* XXII. 9. y de Pedro Fabro. *Semestr.* I. últ. p. 194. A esto aluden aquellos versos de Sidonio II. *ad Anthim.* v. 545.

Non modo nos jam festa vocant et ad Ulpia poscunt
Te fora, donabis quos libertate quirites,
Quorum gaudentes expectant verbera malæ.

Y aquellos de Claudiano *Consul.* IV. *Honor.* v. 613.

..............*Solemnia ludit*
Omnia libertas deductum Vindice morem
Lex celebrat, famulusque, jugo laxatus herili
Ducitur, et grato remeat securior ictu.

haber dado un golpe en la cabeza del esclavo, de haberle hecho dar una vuelta al rededor y dádole una bofetada, añadia estas palabras: *quiero que este hombre sea libre* [a]. La vara con que le daba el golpe en la cabeza, se llamó *vindicta*, nombre tomado del mismo Vindicio, segun se cree. Y de ella dice Persio *Satir.* v. 88.

Vindicta postquam meus á Prætore recessit.

Acerca de las bofetadas que se daban en la manumision merece ser leido Barth. *ad Briton. Philipp.* p. 406. *de formula manumittendi.* Festo en la voz *manumitti*, y Brison *de Form.* VIII. p. 724. Es singular lo que anotó Apiano, á saber: que Labeon al morir hizo tomar de la diestra á un esclavo suyo y dar una vuelta, y esta *manumision* no fue seguramente la solemne hecha por medio de la vindicta, que se hacia segun la ley, sino otra privada, y hecha á la hora de la muerte, que solamente concedia la libertad *latina*; como esplica muy bien Merilio *Obs.* VII. 14. p. 25.

6. Despues se añadió la manumision *por testamento* con arreglo á las leyes de las doce Tablas, y aquellos á quienes se concedia de este modo la libertad dirigiéndole estas palabras: *Davus servus meus liber esto*, se llamaban libertos *Orcini* ó *Charonitæ*, para dar á entender que no tenian ningun dueño ó patrono sino en el orco ó infierno. Jac. Cuyacio *Obs.* III. 23. Pero si el testador usaba de las palabras suplicatorias: *Rogo heredem meum, ut Davum manumittat*, el heredero fideicomisario conservaba el derecho de patronato. Y finalmente, si se concedia la libertad á uno para un dia determinado ó bajo condicion, este se llamaba *statu liber*,

[a] Otros sustituyen esta fórmula: *Ajo te liberum more quiritium.* Oisel. *ad Gaji Inst.* l. 11. 12. En un principio pronunciaba estas palabras el señor del esclavo, despues el lictor, ó se daban por pronunciadas. L. 23. D. *de manum. vindict.*

y no conseguia la libertad, sino cuando llegaba el dia, ó se cumplia la condicion. L. I. pr. D. *de statu liber.* Festo en la voz *statu liber.*

7. Y estos son los modos mas antiguos de manumitir. En lugar de la manumision por el censo introdujeron los emperadores cristianos [a] otra especie de manumision que se hacia en las santas *iglesias*, donde leido lo escrito por órden del señor, y firmado por el clero, el siervo conseguia la libertad. Así esponen esta costumbre san Agustin *serm.* V. publicado por *Sirmondo.* y Papin. *in Respons.* III. p. 829.

8. Poco tiempo antes se habian introducido varias manumisiones menos solemnes, como por ejemplo, *per epistolam*; *inter amicos.* Aquella se hacia al principio sin ninguna solemnidad hasta que Justiniano exigió cinco testigos que la firmasen. L. un. § 1. C. *de Latin. libert. toll.* Esta se hacia, ó mandando el señor al siervo que fuera libre en presencia de sus amigos, ó convidándole á comer. La Glosa de Labeon dice: *per mensam libertas est, si mecum epulari servum jussero.* Pues antiguamente se tenia por cosa vergonzosa sentarse á la mesa con los esclavos y con los sugetos de baja esfera; y á estos no se les preparaban lechos, sino asientos. Por esto el Parasito dice en Plauto *in Sticho.* III. 4. v. 32.

Haud postulo equidem, me in lecto accumbere:
Scis tu, me esse imi subsellii virum.

Y en la misma comedia dos eslavos V. 4. v. 21.

.......Potius in subsellio,
Cinice, accipiemur, quam in lectis.

[a] Parece que Constantino siguió el ejemplo de los gentiles, que tambien mas adelante manumitian ó en los templos sobre las aras de los dioses, ó en las juntas públicas del pueblo, como observa Jac. Godofredo *ad* L. *un* C. *Theod. de manum. in SS. Ecclesiis.*

Si al siervo, pues, se le mandaba sentarse á la mesa, era señal de que se le daba la libertad. Plin. *Epist.* VII. 16. A lo que alude tambien el pasage de Luc. XII. 37. segun algunos. Pero Justiniano exigió para esto la presencia de cinco testigos L. un. C. *de Lat. lib. toll.* Hay otros muchos modos de conceder la libertad latina, como dice Justiniano L. *unic.* C. *de Latina lib. toll.* Así por ejemplo, si se le ponia al jóven la *bula*, ó la pretesta, se le tenia por *manumitido.* Suet. *de clar. Rhetor. cap.* I. Se reputaba por manumitido el esclavo á quien el señor habia llamado *hijo*, mediando algun escrito para este fin, aunque esto no bastaba para la adopcion. § 12 *Inst. de adopt.* Tambien si la sierva recibia del señor el trage de matrona, ó el siervo, queriéndolo el dueño firmaba la escritura: Quintiliano *Decl.* XXXIV. Y tambien prueba Merilo *Obs.* L. VII. cap. XIV. que se dió esta libertad con motivo de la muerte.

9. Finalmente sabemos que por el mismo derecho se daba tambien la libertad á los esclavos, aun contra la voluntad de los señores. Thomas. *Dissert. de usu pract. distinct. hom. in ingen. et libert.* I. 22.

10. Por lo demás, en los primitivos tiempos de Roma la libertad de todos los manumitidos era una misma é idéntica; pues conseguian con la manumision, no solamente la libertad, sino tambien los derechos de la ciudadanía; lo que instituyó Servio Tulio, que habia sido tambien libertino de condicion. Dionis. de Alicarnaso IV. p. 126., sobre lo cual, Ciceron *pro Cornelio Balbo* dice: *Servos denique quorum vis et fortunæ conditio infirma est, benè de Rep. meritos, persæpe libertate, id est,* CIVITATE, *publice donatos videbamus.* Luego conseguian los siervos la ciudadanía juntamente con la libertad: pero eran alistados ó empadronados en las cuatro tribus urbanas, como menos nobles. Floro, *Epitom. Liv.* XX.

11. Pero como mas adelante se fuese llenando toda la ciudad de la inmundicia de los hombres perdidos, é invadiesen los derechos de ciudadanos unos hombrecillos despreciables y malvados, manumitidos por sus señores (Dionis. de Alicarnaso. l. c. p. 228.), se mandó primeramente por Augusto por la ley Elia Sencia, que no fueran de mejor condicion que los *deditìcios* los esclavos que por sus maldades fuesen azotados públicamente, presos ó atormentados, ó marcados [a], si despues conseguian de sus señores la libertad. Suet. *Aug.* LX. Dion Cass. LV. p. 556. Ulpiano, *Fragm.* I. Cayo, *Instit.* I. 2. 3. p. 15.

12. Despues en el año 771 de la fundacion de Roma en el consulado de M. Junio Silano y L. Junio Norbano Balbo, se dió la ley Junia Norbana, por la que se estableció, que los manumitidos *per epistolam*, aut *inter amicos*, y de otros modos menos solemnes de los que hemos hablado en el párrafo VIII. no consiguieran los derechos de la ciudadanía, sino solamente los de los latinos. Ulpian. *Fragm.* I. 10. Caj. *Instit.* L. I. 2. y los varones doctos que allí se citan. Por esto no faltan ejemplos de manumisiones hechas *per epistolam*, aut *inter amicos*, confirmadas despues *per vindictam*, para que los libertos consiguieran los derechos de la ciudadanía. Plin. *Epist.* VII. 16. Algunas veces los *latinos junianos* obtenian de los emperadores los derechos de los *quirites* (caballeros romanos). Plin. Epist. X. 4. Despues introdujeron otros modos de obtener los derechos de los *quirites* los *latinos junianos*; por ejemplo, por haberse casado uno, protestando que lo hacia *liberorum quærendorum causa*; y le nacia un hijo de este matrimonio: por haber militado tres años en Roma entre los *vigiles* (centinelas nocturnas). Por haber conducido por el mar á Roma diez

[a] Solian los esclavos ser azotados por delitos leves, y entregados despues á sus señores. L. 10. *princ.* D. *de pœn.* L. *ult.* D. *de injur.* Algunas veces tambien eran devueltos á sus señores con la condicion de que los habian de tener en prision. Paull. l. c. *et* v. 18. 1. Mas á los fugitivos se les marcaba la cara y regularmente con estas letras: F. H. E. L. T. *Fugitivus Hic. Est. L. Titii.* Sobre las cuales letras hablaron mucho Oisel. *ad Caji Inst.* Lips. *Elect.* II. 15. Rader. *ad Martial. Epigr.* II. 25. y otros. Constantino prohibió marcarles de este modo la cara. L. 17. C. *de pœn.* y desde entonces á los fugitivos se les pusieron collares, ó láminas colgadas del cuello en donde estaban aquellas letras grabadas.

mil modios de trigo. Suet. *Claud.* XIX. Por haber edificado una casa en Roma. Ulpiano. III. 2. *seq.*

13. Desde entonces pues habia tres especies de *libertinos.* Los unos eran hechos ciudadanos romanos; los otros solo conseguian los derechos de los latinos; otros se llamaron *latinos junianos.* Otros finalmente sin gozar de ninguno de entrambos derechos, solamente aspiraban á la condicion de los *deditícios.* Jac. Cuyacio. *Obs.* IV. 5.

14. Todos saben cuáles fueron los derechos anejos á la ciudadanía, y lo esplicaremos mas cuidadosamente despues. Los *latinos junianos* eran de la misma condicion que los latinos llevados á las colonias. Ulpiano XIX. 4. *Fragm. Regul. ex vet. Jurecons.* VIII. p. 805. dice cómo estaban las colonias en el imperio romano aun en tiempo de los emperadores. Disfrutaban de libertad, eran partícipes de la comunicacion y trato de compra y venta lo mismo que los ciudadanos, Ulpiano XIX. 4. y podian comprar esclavos y ser testigos y *libri pendes* (tener la balanza en la ceremonia del contrato de venta que se llamaba *mancipatio*). Ulp. XX. 8. y tambien ser testamentarios. Ulp. XXV. 6. Pero sin embargo, ni podian testar, ni heredar ó recibir nada por testamento [a], si no obtenian los derechos de caballeros romanos antes de espirar los cien dias despues de su creacion. Ulpiano XVII. 1. Por esto se dice vulgarmente que los latinos junianos vivieron como libres y murieron como siervos. L. *un* C. *de Lat. lib. toll.*

15. Mas los *deditícios* apenas conseguian una sombra de libertad. Porque no tenian derecho de comerciar, ni de la venta que se llama mancipacion, y carecian del derecho activo y pasivo de hacer testamento; y lo que hacia mas mísera su condicion era que no les quedaba ninguna esperanza de aspirar de manera alguna á la ciudadanía romana, ni aun á la latina. Suet. *Aug.* XL. Cajus *Inst.* I. 1. 4. y por lo tanto eran de la misma condicion que los pueblos deditícios [a].

[a] Parece sin embargo que los latinos junianos pudieron testar á voluntad de los patronos cuando estos lo permitian. Porque tambien los señores podian permitirlo á los esclavos, como consta de Plinio. *Epist.* VIII. 16.

16. Y esta diferencia se observó en los libertinos, aun bajo los emperadores posteriores. Porque aunque Antonino Caracalla en aquella ley conocida *in orbe romano* l. 17. D. *de statu hom.* comunicó los derechos de la ciudadanía á todos los que vivian en el imperio romano, este beneficio sin embargo no se estendió á los libertinos, sino á los ingenuos, como observaron Ez. Spanh. *Orb. Roman.* II. 5. y Antonio Schulting. *ad Caji Ins.* I. 1. 2. p. 13.

17. Justiniano fue el primero que quitó aquella diferencia L. un. C. *de dedit. lib. toll.* L. un. C. *de Lat. lib. toll.* por las cuales concedió los derechos de la ciudadanía á todos los libertinos. Y aun mas, quitó toda diferencia entre ingenuos y libertinos, como correspondia á la generosidad de nuestro Flavio, pero dejando salvo el derecho de patronato; y concedió á todos los libertos el derecho de llevar anillos de oro, y de habilitacion para los honores [b]. *Nov.* 78. Otros manifestaron ya con cuánta prudencia tomó esta determinacion el emperador. Véase Wisemb. *ad Tit.* C. *de jure aur.* p. 360.

18. El principal distintivo de los libertinos consistia en que los patronos les daban vestido blanco y anillo. Tert. *de resurr. Cap.* 57. y además llevaban el pileo y la cabeza rasa. Solian tambien raerse los cabellos en el templo de Feronia [c]. Sobre cuya costumbre, véanse Taubm. *ad Plaut.*

[a] Los que se entregaban con todos los derechos divinos y humanos eran pasados por debajo del yugo (horca), sobre cuya costumbre véase á Dionisio de Alicarnaso *Antiq. Roman.* III. p. 159. Con qué fórmula se hizo despues la *dedicion*, lo manifiesta Brisson. *de Form.* IV. p. 354. fundándose en Livio I. 38. y Pedro Fab. *Semest.* I. 7. p. 36. Pero el efecto era que los pueblos conservaban los derechos de esta *ingenuidad*, pero no aspiraban á las ventajas de la ciudadanía. Véase Carl. Sigonio *de antiq. jur. Ital.* I. 1. p. 47.

[b] Sobre el derecho de los anillos de oro y habilitacion para los honores y la nobleza que se solia obtener del príncipe, véase Lipsio *Elect.* II. 8.

[c] Brisson discute si esta costumbre de cortarse los cabellos se introdujo del ejemplo de los náufragos, ó si la tomaron los romanos de los atenienses. *Ant. Rom.* I. 11. p. 13.

Amphitr. 1 Alej. de Alej. *Genial. dier.* IV. 20. Dalecamp. *ad Plin.* II. 55. Tomaban tambien un nombre propio al que añadian el de su patrono. Véase el *Lib.* III. *Tit.* VIII. § 1. A lo cual aludiendo Persio *Sat.* V. v. 77. dice: *Verterit hunc dominus, momento turbinis exit Marcus Dama.* Por cuanto los que habian conseguido ya la libertad, no eran tenidos desde entonces por cosas, sino por personas; los que mudaban de estado haciéndose de siervos libres, y de libres siervos, se llamaban en nuestro derecho, *novi homines.* L. 27. § 1. D. *de adim. vel transf. leg.* y tambien *alii homines.* L. 97. § 8. D. *de solution.*

TITULO VI.

Quiénes y por qué razones no pueden manumitir.

La licencia de manumitir se restringió primeramente por la ley *Ælia Sentia*, y por esta razon se debe esplicar su historia, el motivo con que se dió y la materia de que trata con arreglo á la antigüedad.

1. Se dió esta ley siendo emperador Augusto y cónsules Sexto Elio Caton (pues este sobrenombre halló el primero Enrique Noris en los antiguos monumentos, *Cenot. Pis. Dissert.* III. cap. IX), y C. Sentio Saturnino, el año 757 de la fundacion de Roma. Dion Casio LV. p. 557. Por lo que se equivoca Minsinger *Comment. ad Inst.* h. t. cuando cree que menciona esta ley Ciceron, *in Top.* II. Pues aquella ley *Ælia Sentia* de que hace mencion Ciceron, si la leccion vulgar fuera genuina, sería muy distinta de esta. Pero sutilmente conjetura Noris que el segundo nombre *Sentia* es obra de algun rudo amanuense; y que la ley *Ælia* en el pasage de Ciceron no es otra cosa que *jus Ælianum*, vel *Ælii tripartita*, de que hablamos en el proemio § VIII.

2. Dió ocasion á la ley la demasiada facilidad de manumitir; con la que acontecia que la ciudad se inundaba con un aluvion de hombres los mas perdidos y malvados. Y Dionisio de Alicarnaso manifiesta *Antiq. Rom.* IV. p. 228.

cuánto desenfreno y vergüenza nació de allí. Dice así: "tal es la confusion en nuestros tiempos, y tanto degeneró la probidad de los romanos convirtiéndose en viciosa ignominia, que algunos redimen la libertad con el dinero que han amontonado de los latrocinios, de los asaltos de las casas, de las prostituciones, y de toda especie de maldades, y despues se hacen ciudadanos romanos: otros reciben aquella gracia, siendo sabedores y socios sus señores de los empozoñamientos, homicidios y maldades cometidas contra los dioses y contra la república. Algunos son manumitidos para que den despues á los que les han concedido la libertad el trigo público que reciben mensualmente y algunas otras dádivas que la generosidad de los príncipes concede á los ciudadanos necesitados." Se agregaban otras causas de manumitir poco honestas. Muchas veces los señores manumitian á todos sus esclavos *in fraudem creditorum.* Tácito *Anal.* XV. 55. Muchas, los esclavos estipulaban con sus señores menores de edad obtener la libertad á trueque de ayudarles en sus amoríos. De esto describen muchos ejemplos Terencio y Plauto.

3. Pareciendo esta licencia y desenfreno indigna del siglo de Augusto, el prudentísimo príncipe creyó que debia corregirla con esta ley. Acerca de lo cual Suet. *Aug.* XL. dice: *Manumittendi modum terminavit.* Y un poco mas adelante: "Habiendo prevenido curiosamente acerca del número, de la condicion y diferencia de aquellos que debian manumitirse; tambien añadió que jamás lograse la ciudadanía, cualquiera que fuese la libertad que obtuviera, ninguno que hubiese estado preso, ó sufrido la tortura." Lo primero lo hizo Augusto por la ley Fusia Caninia: lo segundo por la Ælia Sentia. Y creia á esta ley tan necesaria y tan digna de su siglo, que entre los últimos encargos que hizo á Tiberio y al senado y pueblo romano, les encargó tambien la observancia de esta ley. Sobre lo cual Dion Casio *Histor.* LVI. p. 541. "Hasta por la cuarta vez (dice) hizo encargos y dió consejos á Tiberio y á la república, entre otros, que no manumitieran á muchos, para que no se llenara la

ciudad de gente mal avenida y heterogénea, y que no concedieran á muchos la ciudadanía, para que hubiese una diferencia notoria entre ellos y los que les estaban subordinados." Empero aquella ley constaba de muchos artículos, que no pueden recogerse de los autores, si no se buscan esparcidos.

4. Pues primeramente prohibió que pudieran ser hechos ciudadanos romanos los esclavos criminales, los que estuvieran marcados, los puestos en la tortura y los gladiadores; y quiso que estos no pasaran de la condicion de *dediticios*. Ulpiano, *Fragm.* I. 11. p. 566. Cajus *Inst.* I. 1. 3.

V. Despues aquella ley puso impedimento por causa de la edad, tanto de los señores como de los esclavos. Porque ni el siervo menor de treinta años manumitido por *vindicta* era hecho ciudadano romano, ni podia manumitir el señor que era menor de veinte, sin haber alegado y probado la causa delante de un consejo. Suet. *Aug.* XL. Dion Cas. LV, p. 557. Ulpiano *Fragm.* I. 12. 13. Entre estas causas se pone tambien la manumision por matrimonio en el § 5. *Inst.* h. t. Pero esta no por la ley Ælia Sentia (pues entonces todavía no se permitia á los ciudadanos contraer matrimonio con libertinas), sino por cierto senado-consulto. L. 13. *fin.* D. *de manum. vind.* que no admitió la manumision por las razones alegadas en las leyes Julia y Papia. En Grutero *Inscrip.* 621. 2. se hace mencion del *siervo Persico manumitido en el consejo.* El consejo era en Roma una junta de diez varones para juzgar los litigios, compuesta de cinco senadores y de otros tantos caballeros romanos: en las provincias de veinticinco *recuperadores*, ciudadanos romanos *. Ulp. l. c. y otros.

6. Por esta ley se prohibian las manumisiones hechas en perjuicio de los acreedores; por ejemplo, las que arrancaban dolorosamente del poder de los acreedores los esclavos que les habian sido dados en prendas; ó les quitaban parte de las garantías, ó disminuian al acreedor parte de la paga ó al patrono parte de la herencia. Ulpiano l. c. § 14. Caj. *Inst.* I. 1. 5. Schulting. prueba perfectamente *ad Caji Inst.* l. c. p. 21. que esto debe entenderse, no menos de las manumisiones *inter vivos*, que de las hechas al tiempo de la muerte. Pero cuando no habia fraude, era válida la manumision hecha *inter vivos*. Y á esto alude aquello de Tácito *Anal.* XV. 55. donde Scevino da la siguiente razon de haber dado la libertad y dinero á los esclavos: "porque siendo ya escaso su patrimonio, y apurándole los acreedores no tenia confianza en el testamento."

7. Por la misma ley se les quita el derecho de patronato á los señores que descuiden alimentar á los libertos necesitados. L. 33. D. *de bon. liber.* L. 6. D. *de lib. agnosc.*

8. Por la misma perdian los derechos de patronato los que habian inducido á los libertos á prometerles el estipendio de su industria. L. *ult.* D. *qui et á quib. manum. liberi non fiunt.*

9. Tambien se declaró en esta ley la accion contra los libertos ingratos, no para que fuesen reducidos de nuevo á la esclavitud (lo que introdujo despues el emperador Claudio [a] Suet. Claud. XXV.), sino para ser conducidos á los trabajos perpetuos de las canteras. Véase Dosith. *Sent. et Epist.* D. *Adriani* III. p. m. 862. Jac. Cuyac. *Obs.* X. 33. Vinc. Gravina *de Lege ex SCtis.* p. 528. *seq.*

* Estos recuperadores eran unos jueces que nombraban los emperadores ó los pretores para tasar los daños y recobrar las cosas perdidas entre los particulares, y obraban con jurisdiccion delegada.

NOTA DEL TRADUCTOR.

[a] No parece que Claudio determinó por cierta constitucion espresa ó senado-consulto, que los patronos pudieran reducir á esclavitud á los libertos por causa de ingratitud, sino que castigó así estraordinariamente á algunos libertos ingratos. Pues como en tiempo de Neron se hubiese dado cuenta al senado para que los libertos ingratos pudieran ser reducidos á la esclavitud, esto disgustó á muchos; y se contestó que solo se concedia al patrono ofendido poder relegar al liberto á la costa de la Campania, mas de veinte millas de Roma. Tác. *Annal.* XIII. 26. Y de este derecho parece hicieron uso los romanos hasta que el emperador Cómodo introdujo por una constitucion que publicó, lo que Claudio habia hecho sin ley precedente. L. 6. D. *de agnosc. lib.*

10. Por otro capítulo son despojados del derecho del patronato los que manumitieron con la condicion de que no se casaran los libertos, ó de que no tuvieran hijos. L. 6. *de jur. patr.*

11. Y estos son los puntos ó artículos principales de la ley Ælia Sentia, de que hicieron mencion nuestros escritores y nuestros códigos [a]. Pero en lo concerniente á lo que hemos dicho en el capítulo tercero, se le añadió una escepcion. Pues era permitido al señor que se hallaba oprimido de deudas instituir heredero al esclavo dándole la libertad, con la condicion de que fuese su único y necesario heredero. Pues así nada perdian los acreedores; y el señor solo conseguia que estos no poseyeran sus bienes en su nombre propio; cosa que era ignominiosa para los antiguos. L. 23. D. h. t. Cic. *pro P. Quinct.* XV. y otros.

12. Esto habia escrito antes. Pero posteriormente, habiéndome atrevido á mas, no solamente busqué con cuidado los fragmentos de dicha ley, sino que emprendí ordenarla y completarla, valiéndome especialmente de Ulpiano y de Julio Paulo, el primero de los cuales ilustró esta célebre ley con cuatro libros, y el segundo con tres. Para que el lector perciba el fruto de este mi trabajo, presento aquí la ley entera juntamente con las pruebas.

SEX. ÆTIUS. — CATUS. ET. C. SENTIUS. C. F. C. N. SATURNINUS. COS. POPULUM. JURE. ROGARUNT. POPULUSQ. JURE. SCIVIT. IN. FORO. PRO. ROSTRIS...... TRIBUS..... PRINCIPIUM. FUIT. PRO. TRIBU....... PRIMUS SCIVIT.

[a] Justino *Nov.* 112. hace mencion de otro artículo de esta ley, sobre la donacion hecha entre el esposo y la esposa. Pero ya advirtió Godofredo que el testo está equivocado, y que debe leerse *Cincia* en lugar de *Sentia.*

CAPITULO PRIMERO [a].

De los que despues de manumitidos pertenecen á la condicion de dediticios.

Qui servus, quæve ancilla pœnæ causa [b] *á Domino* [c] VINCTUS VINCTAVE [d], *aut in custodiam datus datave* [e] *quibusve vestigia scripta* [f] *itemque qui quæve propter noxam tortus tortave, nocens inventus inventave* [g] *item qui quæve aut ferro aut cum bestiis de pugnaret* [h] *damnatus damnatave, aliove supplicio adfectus adfectave* [i] *fuit; is eave, quoquo modo* [l] *manumissus manumissave justam libertatem non consequitor* [m] *sed dedititiorum numero esto* [n].

El siervo ó la sierva que en castigo fuere atado ó atada, ó puesto ó puesta en prision, ó señalados con el castigo; del mismo modo que el que ó la que atormentado ó atormentada por alguna culpa fuese hallado ó hallada culpable; y tambien el que ó la que fue condenado ó condenada ó á lidiar como gladiador con la espada ó con las bestias como atleta, ó á algun otro suplicio; él ó ella de cualquier modo que haya sido manumitido ó manumitida, no consigan la justa libertad, sino que esten en la condicion de los dediticios.

PRUEBAS.

[a] Este capítulo se puso sin duda el primero, ya porque es el principal, ya porque Ulpiano trató de él *Libr.* I. *Comment. ad L. Æl. Sent.*

[b] *Vinctus vinctave*, no por otro motivo que por el furor. Paull. *Rec. Sent.* IV. 12. 7.

[c] O por el procurador, de órden del señor. Paul. *ibid.* § 8. *No si el señor aprueba la libertad del siervo antes de haber sabido su prision.* Paul. *ibid. Ni si el uno de ellos pusiera en custodia al siervo comun, sin aprobarlo el otro. Id. ibid.* § 5. *Ni aunque el acreedor pusiere preso al esclavo dado en prenda. Id.* § 6. L. 24. § *ult.* ff. *de pignor. act.*

[d] Por Ulp. *Lib.* I. L. 116. *de* V. S. sabemos que esta palabra fue legal, en donde advierte que esto no debe entenderse de aquel que fue *mancipado* para la cárcel, sino del que estuvo en ella preso, aunque

en otra parte cuando se esplora el favor ó proteccion del preso, tambien es tenido por tal el destinado á la cárcel. L. 9. ff. *ex quib. caus. maj.* 25. *ann. in integ. rest.*

[e] Así Ulpiano *Fragm.* Tit. I. 11. Pero ¿acaso no se contradice él mismo, puesto que le vemos un poco antes negar que sea tenido por *vinctus* el que ha sido puesto en la cárcel? (*in custodiam datus*). Decimos que no; porque en la L. 216. *de* V. S. habla de la cárcel privada, que no perjudicaba, y aquí habla de la cárcel pública. Véase Jac. Cuyac. *ad Ulpian.* l. c.

[f] Ulpiano *ibid.* § II. Cayo *Instit.* I. 3. Ni hay necesidad de enmienda en el texto de Ulpiano, en donde en lugar de *vestigia* se manda en las erratas leer *stigmata.*

[g] Ulpiano *ibid. Luego no, si atormentado ó puesto en tortura, no confesare culpa alguna.* Paul. *Rec. Sent. ibid.* § 3.

[h] *Con la espada combaten los gladiadores; con las bestias los atletas en la palestra.* Cuyacio *ad Ulpian. Fragm.* Tit. I. 11. De entrambos hablo mas largamente *in Comment. ad L. Jul. et Pap. Lib.* II. *cap.* I.

[i] Y tambien los azotados públicamente. Caj. *Inst.* I. 1. 3.

[l] Ulp. *ibid.* en Suetonio. *Aug. cap.* 40.: para que no lograsen la ciudadanía con ningun género de libertad, esto es, ni con el *censo*, ni con la *vindicta*, ni con el *testamento.*

[m] Suet. *Aug. cap.* 40. Ulpian. *ibid.*

[n] Ulpian. *Fragm.* I. 11.

CAPITULO II [a].

De la edad de los que han de ser manumitidos *per vindictam.*

Minor. XXX. annorum servus ancillave censu [b] *vindictave manumissus manumissave, civitatis Romanæ jus, nisi causa apud consilium probata, ne consequitor.*

El siervo ó la sierva menor de treinta años manumitido ó manumitida por censo ó vindicta, no consiga el derecho de ciudadano romano, si no hubiese sido aprobada la causa en presencia del consejo.

PRUEBAS.

[a] Este capítulo fue el segundo, porque tambien la edad es esencial á la cualidad de los manumitendos; y Suetonio observa que Augusto lo precavió cuidadosamente. Hace mencion de este capítulo Dion 55. p. 557. y Ulpiano conservó su dictámen *Fragm.* Tit. I. 12.

[b] Ulpiano no hace mencion del censo, porque en su tiempo ya no se usaba mucho habia. Pero el fragmento *Reg.* del jurisconsulto Pariatori *LL. Mos. et Rom. subjunct.* § 17. dice: *et qui in censum manumittitur, si XXX. annos habeat civitate Romana potitur.* Luego no el que tenga menos de treinta años.

CAPITULO III [a].

De la edad y condicion de los que deben manumitirse por testamento.

Minor XXX. annorum [b] *testamento manumissus manumisave, quamvis in libertate moretur, liber tamen et civis Romanus ne esto* [c].

El menor de treinta años manumitido ó manumitida por testamento, aunque esté en libertad, no sea libre ni ciudadano romano.

PRUEBAS.

[a] Este capítulo no pudo estar separado del anterior. Por esto Ulpiano tambien los juntó. *Fragm.* I. 12.

[b] Fuera de la libertad concedida hasta entonces. Por esto es frecuente en los testamentos esta fórmula: *Liber esto, si annorum XXX. erit.* L. 39. *fam. erc.* L. 46. *de manum. test.* L. *ult.* ff. *de reb. dub.* L. 13. *de statu lib.* Y tambien: *Quum per leges licebit, liber esto.* L. 27. *de man. test.*

[c] Eran por consiguiente siervos, aunque viviesen en libertad y el pretor permitiera que no sirviesen. Despues de la ley Junia Norbana ninguno consiguió la libertad justa por la manumision, fuera de los *deditícios.* Eran latinos, y por lo mismo tambien estos eran reputados por de la misma condicion. Ulpiano *ib. et ad* h. l. Ant. Schulting.

CAPITULO IV [a].

De la condicion de los hijos de tales padres.

Ex his qui, quæve justam libertatem non consequuntur nati natæve, cives Romani et in parentum potestate ne sunto. Sin civis Romanus hujusmodi mulierem, quasi civem, per errorem duxerit, sive civis romana per errorem ei qui dedititiorum numero erit, nupta fuerit; causa apud consilium probata, civitas tam liberis, quam parentibus [b].

præter eos, qui dedititiorum numero erunt, redditor, illique in patria potestate sunto.

Los hijos ó hijas de aquellos que no tienen la justa libertad, no sean ciudadanos romanos ni esten bajo la potestad de los padres. Pero si un ciudadano romano tomase erróneamente por esposa á una mujer de esta especie creyéndola ciudadana, ó una ciudadana romana casare por error con uno de los que estan en el número de los dediticios, despues de aprobada la causa ante el consejo, dése la ciudadanía tanto á los hijos como á los padres, esceptuando aquellos que esten en el número de los dediticios, y los hijos esten bajo la patria potestad.

PRUEBAS.

[a] Tampoco este capítulo pudo separarse de los anteriores. Le hemos sacado del fragmento 70 de Ulpiano. Le tuvo tambien Cayo en su mente *apud Pariat. LL. Mos. et Rom.* Tit. XVI. cuando escribió: *Idem juris est de his, quorum nomine ex L. Ælia Sentia, vel ex SC. post mortem patris causa probata, in potestate ejus futuri essent.*

[b] Se debia por consiguiente probar la causa en vida de los padres. Mas despues con arreglo á un senado-consulto, podia probarse aun despues de muertos los padres. *Cayus ibid.* Por lo que me admiro del contenido de este senado-consulto, y de que los varones doctos disputen, fundados en este pasaje de Cayo, de si en él se mandó alguna cosa distinta de lo que previene la ley Ælia Sentia.

CAPITULO V [a].

Del que manumitia siendo menor de veinte años.

Minori XX. annis [b] *non aliter quam per vindictam* [c], *causaque apud consilium probata* [d], *manumittere jus esto* [e].

No es lícito al menor de veinte años manumitir, sino por vindicta, y despues de aprobada la causa ante el consejo.

PRUEBAS.

[a] Trataron de este capítulo Ulpiano *Lib.* II. L. 16. ff. *de manum. vind.* Paulo *Lib.* I. L. 27. *de manum. vind.* L. 15. *eod.* De donde se colige que este seguia á los anteriores. Pues así como en la primera parte de la ley se trató de la condicion de los que debian ser manumitidos, así se trató en la segunda de los que manumitian. Tenemos el contenido del capítulo en Cayo *Inst.* I. 1. 7. Ulpian. *Fragm.* I. 13. y en el § 5. *Inst. qui et ex quib. caus. man. non poss.*

[b] Que el año 20 comenzado se reputó por completo, ó terminado, lo inferirás de la L. 74. § I. ff. *de SC. Treb.*

[c] Sin embargo los que pueden manumitirle *per vindictam* ante el consejo, pueden tambien dejársele por testamento heredero necesario. Paulo *Lib.* I. L. 27. ff. *de man. rest.*

[d] Con tal que la causa sea hija del afecto, no de la lujuria. Ulp. L. II. L. 16. *de man. vind.* Cual es el matrimonio ó el parentesco. Ulpiano *Lib.* II. L. 12. y tambien el complemento de la condicion. Paul. *Lib.* I. L. 15. ff. *de man. vind.* Otras causas se numeran en la L. 9. 11. 12. *et* § 5. *Inst.* h. t. Pero algunas no lo son por esta ley, sino por senado-consultos, de las cuales L. 13 *fin. de man. vind.* L. 14. C. *qui man. non possunt.*

[e] ¿Qué sucederia si el menor de 20 años diera á un mayor el esclavo para que le manumitiera? Véase L. 7. § últ. L. 16. § 1. ff. *de man. vind.*

CAPITULO VI [a].

De la muger que manumitia.

Ne feminæ, nisi auctoribus tutoribus suis [b] *libertatem servis dare jus esto* [c].

No pueda la muger dar libertad á sus siervos, sin promoverla sus tutores.

PRUEBAS.

[a] Tambien de este capítulo trató Paulo *Lib.* I. L. 16. ff. *de auct. tut.* Su parecer le conservó *Fragm. vet. Jurisconsulti post. Pariat. LL. Mos. et Rom.* § 15.

[b] Aunque los tutores sean ciegos. *Paul. Lib.* I. L. 16. *de auct. tut.* Si la muger manumitia *per epistolam*, se disputaba, si debia interponerse la autoridad del tutor mientras ella escribia la epístola, ó al tiempo de recibirla el esclavo. Véase el § 15. del fragmento mencionado.

c A no estar libre de la tutela por la ley Papia Poppea, por haber tenido muchos hijos. *Fragm. vet Jurisconsulti* § 15. Ulpian. *Fragm.* II. § *ult.*

CAPITULO VII [a].

De la manumision hecha en fraude de los acreedores.

Qui in fraudem [b] *creditorum manumisit, nihil egisse censetor* [c], *et manumissus manumissave, servus ancillave manento.*

El que manumitió en perjuicio de los acreedores, repútese que no hizo nada, y el manumitido ó manumitida, permanezcan siervo ó sierva.

PRUEBAS.

a Tambien de este capítulo trató Paulo *Lib.* I. *Comentarii sui.* El contenido existe en Cayo *Inst.* l. 1. 5. Ulp. *Fragm.* I. 14. *in pr. Inst.* h. t. L. 16. § 2. ff. *qui et á quib. man. ib.* L. 1. C. *qui man. non possunt.*

b Pero ¿qué cosa es manumitir *in fraudem*? L. 10. ff. *qui et á quib. man. lib. non fiunt.* L. 29. ff. de R. J. Sin embargo no viola la ley el menor de 20 años que rogó al heredero que manumitiera al esclavo propio. L. 34. § I. ff. *de fideic. libert.*

c Si los acreedores reclaman. Porque sin esto, el manumitido en fraude de ellos permanecia libre: L. 1. *pr. de statu lib.* Por esto se dice que esta libertad se *rescinde* por la ley Ælia Sentia. L. 5. § 2. ff. *qui et á quib. manum.* se *retrae* L. 45. § 2. *de jure fisci.* se *revoca* L. I. c. *qui manum. non poss.*

CAPITULO VIII [a].

Del esclavo instituido heredero necesario.

Attamen ei, qui solvendo non est [b], *unum servum quem velit* [c], *per testamentum manumittere et heredem instituere* [d] *jus esto: et tunc manumissus liber heresque necessarius esto.*

Pero el que no pueda pagar, tenga derecho á manumitir por testamento, é instituir heredero al esclavo que quiera, y el manumitido en este caso, quede libre y heredero necesario.

PRUEBAS.

a Que este capítulo seguia al anterior lo manifiestan, ya el asunto de que trata, ya los fragmentos de Paulo que se citarán en el siguiente.

b Aunque sea menor de veinte años. L. 27 *de manum. test.* ¿Y qué se haria, si el que puede pagar instituyera heredero necesario, y este renunciara? ¿Es acaso la libertad una deuda? L. 32. ff. *de manum. test.*

c Aunque sea menor de treinta años. Ulpian. *Fragm.* I. 1. 4. aunque esté en el caso de ser declarado deditición. Ulp. *ibid.* Pues no podria ser heredero sin haber obtenido una verdadera libertad. Otra cosa seria, si el impedimento no proviniera de la ley Ælia Sentia, sino de otra, de algun senado-consulto ó constitucion del príncipe. L. 83. *pr. de her. inst.*

d Y ¿qué sería si el señor cargado de deudas instituyera heredero necesario á un esclavo, y sustituyera en su lugar un hombre libre? L. 57. ff. *de her. inst.*

CAPITULO IX [a].

De lo que debe hacerse, si en fraude de los acreedores se manumite mas de uno.

Si duo pluresve ex eadem caussa heredes scripti erunt, uti quisque primus scriptus erit, liber et heres esto [b].

Si fueren instituidos herederos dos ó mas por la misma causa, quede libre y sea el heredero el que primero fue nombrado ó escrito.

PRUEBAS.

a De la Ley 60. ff. *de her. inst.* aparece, que estas son las palabras genuinas de este capítulo. Mas del senado-consulto dado sobre esta ley hace mencion. L. 83. § I. *eod.*

b ¿Qué sucederia, si se instituyeran dos Apolonios? L. 42. ff. *eod.* Paul. L. I. L. 43. ¿Y qué si en primer lugar instituia á un esclavo con libertad, y le sustituia otro á quien se le debia la libertad por fideicomiso? Paul. L. I. L. 55. ff. *eod.*

CAPITULO X [a].

Del esclavo manumitido en fraude de los logreros.

In fraudem feneratorum manumissus, tametsi in libertate moretur, libertatem tamen justam ne consequitor [b].

El manumitido en perjuicio de los logreros, aunque quede libre, no consiga sin embargo la justa libertad.

PRUEBAS.

[a] Solamente hace mencion de este capítulo el autor del *Fragm. vet. Jureconsulti* § 16. que dice: "Porque se opone á la libertad la ley Ælia Sentia, que manda, que el esclavo manumitido en fraude de los logreros no sea hecho ciudadano romano, sino latino." A no ser que se prefiera decir que el autor de este fragmento ignoró enteramente un derecho conocido de todos, se deberá decir que la ley Ælia Sentia distinguió entre si alguno fue manumitido *in fraudem creditorum*, ó acaso *in fraudem feneratorum*; en odio de los cuales permitió que permaneciese en libertad el esclavo manumitido en fraude de estos.

[b] Es así que el autor del fragmento dice que queda hecho ciudadano *latino*. Hecho enteramente, pero por fin por la ley *Junia Norbana* que hizo latinos á todos aquellos á quienes la ley *ÆElia Sentia* no permitia obtener la entera libertad. Véanse las notas del cap. III.

CAPITULO XI [a].

Del precio de la manumision.

Si quis eum eamve, quem quamve manumissurus est, ad mercedem manumissionis præstandam obligaverat [b], *juribus patronatus privator.*

Si alguno habia obligado á darle el precio de la manumision á aquel ó á aquella, al cual ó á la cual ha de manumitir, quede privado de los derechos de patronato.

PRUEBAS.

[a] Hasta aquí hemos hablado de los manumitendos y manumisores. Hablemos ya de las condiciones que estaban prohibidas en la manumision, de las que trató Paulo *Libro Comment.* II. como consta *ex* L. 6. ff. *de jur. patr.*

[b] No prohibe la ley tomar precio ó paga del liberto, sino obligarle á darla. L. últ. § I. *qui et á quib. manum.* Ni esta prohibicion pertenece á la especie: *si el patrono estipuló para sí cien obras, ó cinco denarios por cada una.* Paul. Lib. II. L. 6. § I. ff. *de jur. patr.*

CAPITULO XII [a].

Del juramento de los libertos de no tener hijos.

Qui libertum, ut ne uxorem ducat [b], *vel libertam, ne nubat, liberosve tollat* [c], *jurejurando adiget* [d], *is quoque juribus patronatus privator* [e].

El que obligue con juramento al liberto á no tomar esposa, ó á la liberta á no casarse, ó á no tener hijos, quede tambien privado de los derechos de patronato.

PRUEBAS.

[a] De este capítulo trató tambien Paulo *Lib.* II. L. 6. *ff. de jure patron.* Tienes su opinion en la L. 5. ff. *eod.*

[b] No faltó sin embargo á la ley el patrono que obligó con juramento al esclavo castrado á prometer que no se casaria. Paul. L. II. L. 6. § 2. *eod.* Pero faltó el que le obligó á no tener hijos en un plazo determinado, ó á no casarse con otra muger que con aquella con quien quiso el patrono, ó solamente con una coliberta ó deuda del patrono. L. 3. § 5. *de suis et legitim. hered.*

[c] Y ¿qué diremos, si el patrono obligó á la liberta á casarse con él? Paul. L. II. L. 6. § *ult. de jur. patr.* ¿O á que no se casase ilicitamente? L. 3. § 5. *de suis et legit. her.* ¿O á que no lo ejecutase con hombres libres que no hubiesen llegado á la pubertad? L. 31. *qui et á quib. man.* En ninguno de estos casos perdió el patrono sus derechos. Pero los perdió aquel que resuelto á no casarse con la liberta, la obligó á no casarse con otro que con él. Paul. II. L. 6. § 2. *de jur. patr.*

[d] Tambien el que no impide el juramento. Verás de esto un ejemplo en un Paulo, *Lib.* II. L. 6. § 2. *eod.*

[e] Y tambien sus hijos. L. 15. *eod.* Por lo que no son admitidos

á la herencia legítima. L. 5. § 9. de *de suis et legit. her.* A pesar de esto, esta ley dejó salva la religion del juramento. Pero tambien la ley Julia y la Papia Poppea dejaron espedita la facultad del juramento á los siervos y siervas. Paul. *Lib.* II. L. 6. § 4. *de jur. patr.*

CAPITULO XIII [a].

De lo que se hace en fraude del patrono.

Si quid dolo malo liberti factum erit [b], *quo minus quam pars debita bonorum, ad patronum ejusve liberos perveniat, id quod in fraudem legis factum erit, nullum esto; quod in fraudem patroni, revocator.*

Si sucediere que por malicia del liberto se urdiese algun crímen para que no llegue al patrono ó á sus hijos la parte que de sus bienes les pertenece, sea nulo lo que se hizo en fraude de la ley, y revóquese lo hecho en perjuicio del patrono.

PRUEBAS.

[a] Trató de este capítulo Paulo *Lib.* III. L. 11. *si quid in fraud. patron.* Síguese pues la parte última de la ley sobre los deberes de los patronos y libertos.

[b] No hay dolo, si el patron consiente. Paul. *Lib.* III. L. 11. *eod.* Ni si el liberto dota á la hija. L. 1. § 10. *eod.* Ni si lo dió á sus amigos, por sus buenos servicios, mientras vivia. Ley 9. *eod.*

[c] ¿Qué diremos, si no existe lo que se enagenó en fraude del patrono? L. últ. *eod.* Parece que Paulo esplicó suficientemente en el Libro III la diferencia que hay entre enagenar en fraude de la ley y del patrono, y sobre esto remito á la Ley 17. *qui et á quib. man.* L. 66. de V. S.

CAPITULO XIV [a].

De los libertos ingratos.

Quem libertum libertamve patronus [b] *ingratam esse convincet, is in lautumias detur* [c].

El liberto ó la liberta á los que convenza el patrono de ingratos, sean condenados á las canteras.

PRUEBAS.

[a] Trató de este capítulo Ulpian. *Lib.* IV. L. 30. *qui et á quib man.*

[b] Sobre quién puede ó no puede acusar al liberto ingrato, habla estensamente Ulp. *Lib.* IV. L. 30. ff. *qui et á quib. man.* L. 70. *ff. de* V. S.

[c] Dosith. *ibid.*

CAPITULO XV [a].

Del deber del patrono para con el liberto.

Si quis patronus, si qua patrona libertum libertamve inopem non alet, is eave juribus patronatus privator [b].

Si algun patron ó patrona no alimantare al liberto ó á la liberta pobre, aquel ó aquella quede privado de los derechos del patronato.

PRUEBAS.

[a] Acerca de este capítulo tienes el testimonio de Modestino L. 6. L. 33. *de bon. libert.*

[b] D. L. et 33.

13. Finalmente, debe observarse que Justiniano abolió incautamente el capítulo de la ley Elia Sencia, sobre el manumitente menor de veinte años (§ 5.) usando del argumento muy ridículo, *Quod libertas sit res inæstimabilis* § 7. *Inst.* h. t. Es inestimable en efecto, pero no de parte del señor, sino del esclavo que aspira á ella. Véase á Tomás. *Disert. de usu pract. doctr. de imped. manumiss.* I. § 39. *seq.*

TITULO VII.

Sobre la abolicion de la ley Fusia Caninia.

Para enfrenar la licencia de la manumision se habia

hecho la ley *Fusia Caninia*, de la cual no diciendo el emperador otra cosa, sino que la abolió, se ha de tratar con alguna profundidad este asunto, fundándonos en las antigüedades romanas.

1. Acerca de la genuina antigüedad de esta ley, es grande la divergencia que hay entre los eruditos. Hay quienes creen que se dió en el consulado de Q. Fusio Caleno y P. Varinio, el año 706 de la fundacion de Roma, y que se renovó despues, imperando Augusto, á propuesta del cónsul C. Caninio, el año 751 de Roma, de quien se llamó Fusia Caninia. Jac. Rævard. *Conject.* II. 1. Oisel. *ad Caji Institutiones* I. 2. 1. p. m. 24. Pero quejándose todavía Dionisio de Alicarnaso, de la escesiva licencia que habia en su tiempo en la manumision, y diciendo Suetonio, *Aug.* XL. que Augusto fue el primero que puso coto á la escesiva manumision, apenas se puede creer que esta ley sea tan antigua. Además, difícilmente en la antigüedad ocurre el ejemplo de una ley que haya tomado el nombre de dos cónsules de distintos consulados. Por cuya razon no tengo duda en que esta ley se dió en el consulado de Sexto Furio [a] Camilo y C. Caninio Galo, año 751 de Roma. Pues los *Anales de Steban* Vicente Pighio *Lib.* XVIII. p. 530. y Onofre Panvin. *Fast.* II. p. 181. dicen que este año fue subrogado cónsul C. Caninio Galo.

2. La causa de la promulgacion de esta ley fue la misma que la de la ley Elia Sencia, y en especial el que muy frecuentemente al morir los señores, manumitian familias enteras, únicamente con el fin de que acompañase su litera mayor número de libertos *pileati.* Dionisio de Alicarnaso dice con mucha razon sobre este particular *Lib.* IV. p. 228. "Sé quiénes dieron libertad por su testamento á todos sus esclavos para que los alabasen por su benignidad despues de muertos y acompañasen su litera en el funeral mayor número de libertos con pileo; en cuya pompa se veian algunos, segun oí á los que lo sabian, recien salidos de la cárcel y tan mal-

[a] *Furrii* se pronunció antiguamente *Fussii*, como *Papirii Papisii.*

vados que merecian mil suplicios *. A estos impuros pileos de la ciudad, los miran muchos con indignacion y rehusan su trato, diciendo que es una infamia que un pueblo soberano y señor del universo, se contamine con tales conciudadanos." Sobre aquella pompa fúnebre merecen tambien verse Jac. Cuyacio. *Obs.* III. 23. Kirchman. *de Fun. Rom.* II. 7. A esta licencia y desenfreno de manumitir con que el pueblo señor del mundo se contaminaba, se puso freno con esta ley Fusia Caninia, que señaló cierto número, traspasado el cual era nula la manumision. Suetonio *Aug.* XL. dice que las dos leyes Fusia Caninia y Elia Sencia, fueron hechas en tiempo de Augusto.

3. Nos conservaron esta ley Ulpian. *Fragm.* I. 24. Paul. *Sent.* IV. 15. Cayo *Inst.* I. 2. 1. A saber: podian manumitir, de dos hasta cinco esclavos, *dos*; de seis y siete, *tres*; de ocho y de nueve, *cuatro*; de diez á diez y siete, *cinco*; de diez y ocho á veinte, *seis*; de veintiuno á veintitres, *siete*; de veinticuatro á veinticinco y veintiseis, *ocho*; de veintisiete, veintiocho y veintinueve, *nueve*; de treinta á cuarenta y cutro, *diez*; de cuarenta y cinco á cuarenta y siete, *once*; de cuarenta y ocho á cincuenta y uno, *doce*; de cincuenta y dos á cincuenta y cinco, *trece*; de cincuenta y seis á cincuenta y nueve, *catorce*; de sesenta á sesenta y tres, *quince*; de sesenta y cuatro á sesenta y siete, *diez y seis*; de sesenta y ocho á setenta y uno, *diez y siete*; de setenta y dos á setenta y cinco, *diez y ocho*; de setenta y seis á setenta y nueve, *diez y nueve*; de ochenta á ochenta y tres *veinte*; de ochenta y cuatro á ochenta y siete, *veintiuno*; de ochenta y ocho á noventa y uno, *veintidos*; de noventa y dos á noventa y cinco, *veintitres*; de noventa y seis á ciento, *veinticuatro*; de ciento á ciento veintinueve, *veinticinco*; de

* ¿Y por qué no habian de influir tambien en los señores la superticion y el temor á la Stigia? Los griegos lo mismo que los romanos temian mucho al Tártaros, y no seria estraño que los que tan bárbaramente habian tratado á sus esclavos en vida, les dieran libertad antes de morir, temerosos de *Rhamusia*, ó de Nemesis, diosa de la venganza. NOTA DEL TRADUCTOR.

ciento treinta á ciento treinta y cuatro, *veintiseis*; de ciento treinta y cinco á ciento cuarenta, *veintisiete*: y siguiendo así, la parte quinta. Pero nadie podia manumitir mas de ciento, aunque la familia constase de mas de veintemil esclavos, como contaban algunas en Roma, segun atestiguan Séneca *de Tranquil. anim.* VIII. *Athen. Dipnos.* VI. 137.

4. Mas como esta ley versaba solamente sobre las manumisiones testamentarias, podian manumitirse *inter vivos* familias enteras, á no impedirlo otras leyes. Cayo *Inst.* I. 1. 4. Pues no era fácil temer que en este negocio fuese alguno demasiado pródigo; por lo que fue admirable la religiosidad del emperador Tácito, *que solamente manumitió ciento* por no quebrantar la ley Caninia. Vopisco *in Tacit.* X. como si esta ley tratase de las manumisiones *inter vivos*.

5. Si se manumitian en mayor número de aquel que permitia la ley; solamente conseguian la libertad los que eran nombrados, ó estaban escritos los primeros. Si habian sido manumitidos mas, sin nombrar ó escribir á ninguno, todos permanecian en la condicion de esclavos. Lo que sucedia aun cuando el testador, en fraude de la ley, hubiese escrito los nombres de los esclavos *en línea circular* * ó en διεξοδικῶς. Caj. *Inst.* I. 1. 2. cuyo modo de escribir espone claramente Merill. *Obs.* VII. 40.

6. Pero tambien esta ley la abolió Justiniano, aunque era muy útil, como si fuera enemiga de la libertad, y pareciese absurdo que los vivos pudieran manumitir familias enteras, no pudiéndolo hacer los moribundos. Véase Vinio *hist.* h. t.

* Hacian esto para eludir la ley; porque puestos ó escritos los nombres, formando con ellos un círculo, no podia saberse cuáles se habian escrito antes y cuáles despues, creyendo que así todos obtenian la libertad. — NOTA DEL TRADUCTOR.

TITULO VIII.

De los que son sui juris, *ó estan sujetos á otro.*

La segunda division de las personas, y de la cual se hace mencion en las Instituciones, es aquella por la que se dice, que unas son *sui juris*, y otras estan sujetas al *ageno*. Son *sui juris*, los que no estan sometidos ni al padre ni al señor; y estos se llaman tambien *padres de familia* en nuestro derecho. Por consiguiente los que estan bajo la potestad de uno de aquellos dos, como los *esclavos* y los *hijos de familia*, se dice que estan sujetos al derecho de otro. En este título se trata de la potestad del señor, en el siguiente de la *patria*.

1. La potestad del señor comprendia especialmente dos derechos: el primero, el dominio que adquirian sobre los esclavos; el segundo, el derecho de vida y de muerte que ejercian sobre ellos. Del primero se trata en el *Tit.* IX. *Lib.* II. Del segundo es preciso hacer algunas observaciones con respecto á las antigüedades romanas.

2. No repugnando al derecho natural ni al de gentes [a] el derecho de vida y de muerte sobre los esclavos, ciertamente no debemos admirarnos de que en Roma tambien le ejercieran los señores para los cuales los esclavos no eran personas, sino cosas, como advertimos arriba. *Tit.* III. § 2. Véase Séneca *de Benef.* III. 23. § 1. *Inst.* h. t. Por esto Hispo en M. Sénec. Contr. X. 4. dice: "que todo le es permitido al señor sobre el esclavo."

3. Pero cuanto mas se desviaron los romanos de la vir-

[a] Con tal que no se entienda que la licencia de atormentar á los esclavos era sin distincion, ó que su derecho de vida y de muerte era como el que ejercen los magistrados, nada hallarás que sea contrario al derecho natural. Véase Séneca *de Clem.* I. 18. Thomas. *Fund. jur. N. at. et Gent.* III. 4.

tud, con tanta mayor dureza y crueldad se portaron con los esclavos, contra los cuales sus señores eran fieros y feroces como por chanza y diversion. Porque aunque nada diga de los modos durísimos con que los castigaban, á saber: *olmos*, estímulos, láminas, cruces, grillos, nervios, cadenas, cárceles, cepos, argollas, lazos, verdugos, enormes pesos atados á los pies, de los que estaban suspensos &c. de que habla Plauto *Assin.* III. 2.; á tal esceso llegó la ferocidad de los señores, que se divertian presenciando los suplicios mas esquisitos de sus esclavos. Hay ejemplos de esto en Séneca *de Ira.* III. 40. *Clement.* XVIII. Plin. *Hist. Nat.* IX. 23. Juvenal. *Sat.* VI. v. 218. El suplicio ordinario era la cruz, en la que morian los esclavos por delitos muy leves. Y nada libertaba á los infelices de los tormentos, si no se refugiaban á las aras de los dioses, ó á la estatua del príncipe, y no se procuraban un intercesor. Sobre esta costumbre debe verse á Wower *ad Petron.* p. 148. Por tanto convenia á la república refrenar con leyes á los señores que eran crueles con los esclavos.

4. Se hizo esto primeramente mandando Augusto, el cual encargó al prefecto urbano que refrenara la crueldad y capricho de los señores y la inmundicia y mezquindad en la comida que les daban; si juzgó bien Lipsio *ad Sen. de Benef.* III. 21. Que el prefecto urbano conoció acerca de las quejas de los esclavos, consta de Ulpiano L. I. § I. 8. *de off præf. urb.*

5. Despues Claudio enfrenó por un senado-consulto la crueldad de los señores que esponian ó mataban á los esclavos enfermos, y castigó á los primeros con la pérdida de los esclavos y á los segundos con la pena de homicidio ordinario. Suet. *Claud.* XXV. Dion Cas. *Hist.* XL. p. 788. No mucho despues se dió la ley *Petronia* el año 814 de Roma, en el consulado de C. Petronio Sabino Turpiliano y C. Cæsonio Pæto [a], por la que se prohibió que pudieran los señores

[a] Sin embargo pone esto en duda Pedro Fabro *Semestr.* II. 12. p. 134. que dice que esta ley no debe llamarse *Petronia*, sino *Pætinia*, como que fue dada por los cónsules Petinio y Casio Aponiano el año 875

entregar á su arbitrio los esclavos para lidiar con las fieras, sino despues de que el juez hubiese entendido en la causa, L. 11. § 1. 2. D. *ad Leg. Corn. de sicar.*

6. Luego Adriano reprimió la crueldad de los señores con muchos rescriptos y leyes. Así relegó por cinco años á la matrona Umbricia por haber tratado con demasiada severidad á sus esclavos por causas muy leves. L. 2. § fin. D. h. t. El mismo renovó la ley Petronia, abolió las cárceles privadas (*ergastula*) de los esclavos y libertos, y prohibió matar á los primeros, sino despues que los jueces hubiesen entendido en la causa. Spartian. *Hadr.* XVIII.

7. Sucedió á estas leyes la constitucion de Antonino Pio, que no concedió á los señores mas autoridad sobre la vida de sus esclavos, que sobre la de los estraños; amenazando con la pena que señala la ley Cornelia á los que los matasen sin causa justa y legal. L. I. § 2. L. 2. D. h. t. El mismo emperador mandó que fuesen vendidos los esclavos que se habian acogido á las estatuas de los príncipes por haber sido tratados con demasiada crueldad por sus señores. § 2. *Inst.* h. t.

8. Constantino Magno mandó por fin, que no estuviese sujeto á la pena que la ley Cornelia impone contra los sicarios, el que matara á su esclavo castigándole moderadamente por algun delito. Pero que si le mataba en los tormentos ó de intento, fuese castigado el señor con la pena ordinaria de los homicidas. L. *un.* C. *de emmend. serv.*

de Roma, y especialmente porque la ley Petronia trata de otra cosa muy distinta, á saber: de la prevaricacion y de la calumnia. L. 16. C. *ad L. Jul. de adult.* Y además porque Sparciano refiere que Adriano prohibió que los señores matasen á los esclavos sin intervencion del juez. Pero así como pudo haber varias leyes Petronias, así consta de la L. 24. D. *de manumiss.* y de Paulo *Sent.* IV. 12. 5. que en una de ellas se tomaron ciertas precauciones acerca de los esclavos. Pudo despues confirmar el mismo Adriano y establecer con mas severidad lo que estando ya establecido por sus antecesores habia caido en desuso, ó estaba abolido. Pues en verdad esta ley siempre se llama Petronia, y nunca Petinia. Además se sabe que Pedro Fabro confunde varias leyes. Pues la primera sobre la prevaricacion se llama *Junia Petronia*, y esta debia llamarse *Petronia Cesonia.* Véase Enrique Noris. *Epist. Consul.* p. 418.

TITULO IX.

De la patria potestad.

Tambien estan sujetos al derecho ageno los hijos y las hijas de familias, y por esto debemos tratar de la patria potestad segun las leyes antiguas.

1. Con razon dice el emperador § 2. *Inst.* h. t. "El derecho de potestad que tenemos sobre los hijos, es propio de los ciudadanos romanos; porque ningunos hombres hay que ejerzan sin serlo la potestad que ejercemos nosotros sobre nuestros hijos." Pues aunque tambien entre los persas ejercieron los padres un imperio bastante duro y verdaderamente tiránico sobre sus hijos [a], tratándolos como á esclavos, segun Aristóteles *Eth.* VIII. 10. los romanos empero dejaron tan atrás en esto á todas las demás naciones, que su patria potestad con razon es llamada por los autores de mejor nota, *patria magestad.* Val. Max. VII. 7. 5. Quinctil. *Declam.* 375. Pues los hijos estaban bajo el dominio por derecho quiritario, y con arreglo á él podian reclamarse. L. I. § 2. D. *de rei vind.* En ciertas cosas aun era mas dura entre los romanos la condicion de los hijos que la de los mismos esclavos; al menos no mucho mas tolerable, como confiesan Liban. *Declam.* 37. *Sen. Contr.* III. 9. y 18. Lactant. *Divin. Inst.* IV. 3. Servio *ad Virg. Æneid.* XI. v. 143. por lo que se dice que los hijos sirven al padre. Lactant. *Div. Inst.* IV. 3. Todo lo cual prueba bastante, que los hijos fueron *personas* con respecto á los demás hombres, y con respecto á la ciudad, *ciudadanos*; pero con respecto al padre, cosas, lo mismo que los esclavos. Véanse *Elem. jur. civil.* § 135. *seq.*

[a] Oiselio *ad Caj. Inst.* I. 2. p. m. 31. cree que se puede probar por Sexto Empir. *Pyrrh. Hipot.* III. que tambien á los atenienses se les concedió derecho de vida y de muerte sobre los hijos, que por eso hace dimanar de Atenas la ley Romana que de esto trata. Pero Dionisio de Alicarnaso demuestra del modo mas convincente que no hubo en las leyes de Atenas nada semejante á este derecho romano. II. p. 96. Véase Juan Meurf. *in Solon.* XXII. p. 79. Haber. *Digress.* II. 6. Thomas. *de usu pract. de patr.* doctr. *potest.* I. 13. 14.

2. Dionisio de Alicarnaso II. p. 96. atestigua completamente que Rómulo fue el autor de este derecho; y el mismo Papiniano en el autor *Collat. Mos. et Roman. Tit.* IV. 8. atribuye á la *ley Regia* el orígen de esta potestad. Ni destruye esta opinion el que Ulpiano diga que la patria potestad fue admitida por la costumbre. L. 8. D. *de his qui sunt sui vel aliæni jur.* Pues en esto mismo hace referencia á las doce Tablas en las que estaba admitido este derecho, no como una ley regia (pues todas las leyes regias quedaron abolidas ó anticuadas desde que fue espulsado Tarquino) sino como una costumbre antigua. No toleraba ciertamente aquel odio marcado que los romanos tenian á los reyes confesarse deudores á ellos de ninguna cosa. Véase Schulting. *ad Collat. Leg. Mos. et Roman.* IV. 8. p. 719. *seq.*

3. Pues en primer lugar la patria potestad, lo mismo que la de los señores era perpetua por las leyes de Rómulo, y duraba mientras el padre vivia; y ningun hijo se emancipaba en vida de su padre y contra su voluntad, aunque administrase la república, obtuviese las magistraturas, y hubiese merecido bien de la patria por su cabal desempeño. Dionisio de Alic. II. p. 96. Sin embargo, este derecho de la patria potestad cedia á la dignidad, ó por mejor decir la toleraba y disimulaba, como enseña Gel. *Noct. Attic.* II. 2.

4. Además, al imperio del padre estaban sujetos, no solamente los hijos y las hijas, sino tambien los hijos y los nietos de aquellos, aunque los hijos fuesen militares. L. 7. C. h. t. Mas no ejercian esta potestad ambos padres, sino solamente el varon; y por esto le llama *príncipe de la familia* Ulpiano, *Fragm.* IV. 1. muerto el cual, comenzaban por fin los hijos á ser *sui juris.*

5. Finalmente, los mismos derechos que en sí encerraba la patria potestad, eran estraordinarios. En primer lugar le correspondia el derecho de vida y de muerte. Porque podia el padre, no solo esponer [a] al hijo como á una cosa

[a] *De partus expositione et nece apud veteres* existe el erudito comentario de Gerardo Nood que tituló *Julio Paulo.* De él voy á tomar la historia de esta bárbara costumbre. La ley de Rómulo no per-

que le pertenecia, ponerle en la cárcel, azotarle, condenarle á los trabajos del campo, sino tambien matarle con cualquiera género de suplicio, si daba algun motivo. Dionisio de Alicarnaso II. p. 96. 97. Simplic. *Comment. ad Epictet.* 37. L. II. D. *de liberis et postum. hered.* Por lo que es estraño que Libanio *Declam.* 21. disminuya y suavice con una interpretacion demasiado benigna este rigor de la antigua legislacion, concediendo solamente á los padres la *ejecucion de la muerte.* Pues lo contrario enseñan tantos ejemplos de los cuales consta que los padres conocieron de las causas de los hijos en casa, llamados los parientes á consejo, y entre ellos los principales, y que les impusieron penas y suplicios correspondientes á la gravedad de la culpa. Val. Max. V. 8. Séneca *de Clem.* I. 15. De este modo se dice que mataron sus padres á Casio; (Val. Max.); aunque Dionisio de Alicarnaso ponga esto en duda con sólidos argumentos. *Antigüedades Romanas, lib.* VIII. El hijo de Fabio Eburno Quinctil. *Declam.* III. Scauro en Val. Max. *ibid.* Fulvio en Salust. *de bello Catilin.* 39. Y con el mismo derecho condenó su hijo á destierro Tito Actio. *Senec.* l. c.

mitia esponer á los varones, ni á las hijas primogénitas, sin haberlos antes juzgado monstruosos, débiles, ó notablemente deformes á juicio de cinco vecinos, Dionisio de Alicarnaso. *Antiq. Rom.* II. p. 88. Y esta ley de Rómulo pasó tambien á las doce Tablas lo mismo que otras. Cic. *de Leg.* III. 8. Mas ambas leyes cayeron en desuso tan lentamente que aun en tiempo de los emperadores era muy frecuente dicha esposicion. Suet. *Octav.* 65. *Calig.* 1. Tácit. *Hist.* V. 5. Tertul. *ad nation.* L. 15. Y Ger. Nood dice que en esto no hubo alteracion, ni por el senado-consulto Planciano, ni por otro que se publicó en el imperio de Adriano. *Jul. Paull.* III. p. 350. el cual dice tambien en el capítulo IV. V. y VI. que aun imperando Diocleciano, Maximiano y el mismo Constantino, se permitió esponer á los niños: y que los primeros que prohibieron esta barbarie fueron Valentino, Valente y Graciano. L. 2. C. *de Infant. exposit.* Pero á esto se opuso Bynkersh en el tratado *de jur. occid. liber.* en el que defiende esta bárbara costumbre prohibida por las leyes; y defendiendo su opinion mucho despues el célebre Nood en una admirable epistola, que sobre este asunto acababa de publicar; siguióse el escrito segundo titulado: *Curæ secundæ* del famoso Bynkersh, esto es, notas y críticas á la amigable y pacífica respuesta de Nood. Parece que termina la dificultad el pasage de Tert. ad *Nation.* I. 15.

6. Comprendia tambien la patria potestad el *derecho de vender hasta por tercera vez los hijos.* Pues si el hijo vendido la primera vez como esclavo, recobraba la libertad por la manumision, podia ser vendido otra vez por el padre. Manumitido segunda vez, de nuevo quedaba bajo la patria potestad, y podia ser vendido tercera vez. Pero si de nuevo obtenia la libertad, salia de la potestad paterna. Dionisio de Alicarnaso II. p. 97. Simplic. *Comment. ad Epictet.* Y aunque Jac. Ræv. *ad* XII. *Tab.* III. Aleander *ad Caji Inst.* I. 7. 3. p. m. 96. y Jac. Godofredo *ad* LL. XII. *Tab.* IV. p. 202. acusan á Dionisio de haberse equivocado, y creen que aquella ley de Rómulo debe entenderse sobre la trina venta imaginaria que se observaba en la manumision; estos no obstante se equivocan ahora. Pues el rito de la venta imaginaria fue una fórmula de la ley: y estas dimanaron de las doce Tablas. Tambien á los argumentos de Alejandro y de Godofredo contestaron satisfactoriamente Teodoro Marcil. *Interp.* XII. *Tab.* XXV. Antonio Schulting *ad Ulpian. Fragm.* X. 1. p. 592. Dynkersh. *de jure occid. lib.* VI. p. 177. Por lo demás, aquella ley de Rómulo primeramente fue un poco restringida por Numa, y se prohibió á los padres el derecho ó facultad de vender aquellos hijos á quienes hubiesen permitido contraer matrimonio. Dionisio de Alicarnaso II. p. 98. Despues pasó tambien á las doce Tablas en donde se leia casi en estos términos: ENDO LIBERIS JUSTIS JUS VITÆ NECIS VENUMDANDIQUE POTESTAS EI ESTO. SI PATER FILIUM TER VENUMDUIT, FILIUS A PATRE LIBER ESTO. Ulp. *Frag.* X. 1. Jac. Goth. *in quat. font. jur. civ.* LL. XII. *Tab.* VI.

7. Finalmente comprendia la patria potestad el derecho de adquirir por medio de los hijos. Sexto Empir. *Pyrrh. hyp.* III. 24. "Los legisladores romanos quisieron que los hijos estuvieran sujetos al padre como los esclavos, y que no fueran ellos mismos los dueños de sus bienes, sino los padres, hasta que fuesen manumitidos como acostumbran serlo los esclavos." Pero de este derecho hablaremos despues *Lib.* II. *Tit.* IX.

8. Mas en todas estas cosas se fueron haciendo lentamente algunas alteraciones en los tiempos cultos de la república, especialmente cuando esta doméstica magestad parecia poco conforme al estado monárquico que habia en tiempo de los emperadores. Y en primer lugar es cierto, que en lo concerniente al derecho de vida y de muerte, la alteracion no se hizo antes de ser espulsados los reyes como creyó Revard *ad* XII. *Tab. Cap.* III. ni en tiempo de Augusto, como creyó Francisco Balduino *ad Reg. Rom.* XVII. p. 24. ni en tiempo de Diocleciano, como opinaron Theod. Marcil. *interpret. leg.* XII. *Tab.* XXIV. ó bajo de Constantino, como pensó Giphan. *ad* L. *ult.* C. *de patr. potest.* mucho menos imperando Valentiniano, Valente y Graciano, como cree Lipsio *Epist. ad Belg.* I. 85. sino en los tiempos de Trajano que emancipó á un hijo á quien su padre habia educado mal acerca de la religion, y muerto aquel, no concedió al padre la posesion de sus bienes. L. *ult.* D. *si á parente quis manum. sit.* Habiendo Adriano seguido despues el ejemplo de Trajano, mandó deportar á una isla á un padre que mató á su hijo cazando por sospechas de adulterio. L. 5. *de L. Pompej. de parric.* Por esto prevaleció la costumbre poco á poco desde los tiempos de Alejandro Severo de presentar á los magistrados los hijos que cometian algun grave delito, á los cuales los mismos padres indicaban la sentencia que debian ejecutar en ellos. L. 13. § ult. D. *de re militar.* L. 3. C. *de patr. potest.* L. 2. D. *ad L. Corn. de Sicar.* Finalmente, ni aun se dejó á los padres la facultad de abandonar á los hijos desmoralizados. L. 6. C. *de patr. pot.* Con que todo aquel derecho de vida y de muerte que habian ejercido antiguamente los padres, se restringió por grados hasta que Constantino lo abolió con la sancion penal. L. *un* C. *de his qui par. vel lib.* y fue trasladado finalmente al magistrado por la constitucion de Valentiniano. L. *un* C. *de emend. propinq.* Véase Thomas. *Dissert. de usu pract. Tit. Inst.* de *patr. pot.* I. 22. *seq.* p. 9. *seq.*

9. Mucho menos libre dejaron los emperadores la facultad de vender los hijos tres veces. Pues estos no quitaron

este derecho á los padres cuando susistia la república, como cree Balduino. Ni fue Adriano quien prohibió vender á los hijos bajo ningun título, sino Diocleciano segun parece. L. I. C. *de patrib. qui fil. suos.* Despues Constantino permitió que los padres vendieran los hijos *sanguinolentos* [a] solamente cuando se hallasen en estrema miseria; pero con la condicion de que fuese permitido tanto al padre que vendia, como al hijo vendido y á cualquier otro, volver á la libertad ó estado *in* D. *genuo*, devolviendo el precio. L. 1. C. *de patr. qui fil. distrax.* Y aun para que no hubiese necesidad de esta venta de los sanguinolentos, estableció poco despues el mismo emperador que los padres pobres fueran alimentados á espensas del público. L. 1. *et* 2. C. Theod. *de aliment quæ inop. parent. e publico petere debent. Lib.* XI. *Tit.* XXVII.

10. Diremos despues en el *Lib.* II. *Tit.* IX. n. II. las variaciones que se fueron introduciendo poco á poco en el tercer derecho, de adquirir por medio de los hijos. Ya añadimos que tambien fueron quitados ó al menos restringidos otros derechos de los padres. Así por ejemplo, pudiendo antiguamente el padre entregar al magistrado los hijos y las hijas para que los castigase, Justiniano § *ult. hist. de nox. act.* enseña que se les quitó este derecho. La poca facultad que quedó al arbitrio de los padres acerca del desheredamiento de los hijos la esplicaremos en el título en que tratemos de este asunto. Ni se admitió en adelante que el hijo fuera heredero necesario del padre: todo lo cual sucedia de otro modo antiguamente, como probaremos en su lugar.

[a] Los hijos sanguinolentos son los recien nacidos que conservan todavía el color rabicundo con que salen del útero. Constantino permitió venderlos por evitar que fueran espuestos. Huber. *Digres.* II. 5. demuestra esto mas estensamente. Pues solian los hijos sanguinolentos ó ser conducidos á un sitio solitario para ser muertos, ó á ciertos parages públicos de Roma, uno de los cuales fue la columna Lactaria, de la que dice Festo p. 303. "La columna Lactaria que estaba en el Foro de la verdura se llamó así porque á ella llevaban á los niños para que les dieran de mamar."

TITULO X.

De las Nupcias.

La patria potestad se constituye ó por las *nupcias* legales, ó por la *legitimacion* ó por la *adopcion*. De las nupcias y de la legitimacion se trata en este décimo título; de la adopcion en el siguiente. Mas no sin razon este se titula en las Pandectas, *de ritu nuptiarum*; y parece que los jurisconsultos antiguos comprendieron bien cuán interesante es al jurista conocer los ritos de las antiguas bodas. Por esto sin duda trataron cuidadosamente en aquel título de los ritos de ellas. Pero Triboniano, conservando en las Pandectas las antiguas ceremonias, omitió la sustancia, y no insertó en este título ningun fragmento que contribuyera á ilustrar los ritos antiguos. Véase Thomas. *de usu pract. doctr. Inst. de nuptiis* I. 1. p. 1. Luego debemos suplir este vacío apelando á las antigüedades; lo que ya intentaron antes que yo, Bern. Brisson. en los libros *de ritu nuptiarum et jure connubiorum*. Ant. Hotomano, *de veteri ritu nuptiar.* y Thomas. que aventajó en cuidado y diligencia á todos en su célebre disertacion.

1. Hacíanse las bodas entre los Romanos, ó dando la mano la muger y haciéndose *madre de familias*, ó haciendo las escrituras dotales sin dar la mano, y así era tenida, no por madre de familias, sino por *matrona*. Gell. XVIII. 6. Lo primero no solamente se hacia por *confarreacion* y *coemcion*, sino tambien por el *uso*, como dice claramente Ciceron *pro Flacco. Cap.* 34. Por lo que señalan distintamente estos tres modos Arnobio. *adv. gent.* VI. Servio en *Virg. Georg.* I. Boet. *ad Cicer. Topic.* III. y entre los modernos Brison. y Hotomano en los citados escritos. Pero no faltan quienes tienen por un mismo rito la *confarreacion* y la *coemcion*.

2. La *confarreacion* inventada por Rómulo [a] fue el rito mas antiguo de las bodas, por el cual la esposa daba la mano al marido con ciertas palabras y en presencia de diez testigos, despues de haber hecho un sacrificio solemne en el que se presentaba tambien pan de farro. Dionisio de Alicarnaso II. p. 95. Ulp. *Fragm.* IX. 1. IX. 12. XXII. 14.

3. Pero este rito no era propio y peculiar de los pontífices y flamines, como creen algunos de los modernos, sino comun á todos los ciudadanos romanos. Porque además de atestiguarlo terminantemente Dionisio de Alicarnaso l. c. Tácito *Annal.* IV. 16. lo confirma claramente, al que sin embargo interpretan en su favor los contrarios. Pues nada de raro ni de estraordinario habria en aquella escasez de *patrimos* y *matrimas* de que se queja Tácito, si solamente los flamines y los pontífices hubiesen casado con este rito.

4. Los efectos de la confarreacion eran: 1.º la comunion de las cosas sagradas. Dionisio de Alicarnaso II. p. 95. "Quiso Rómulo que la muger casada que se habia unido al varon como mandan las sagradas leyes, participara de los bienes y de las cosas sagradas." Por lo que Modestino L. 1. D. *de ritu nuptiar.* dice: "Las bodas son la union del varon y de la muger, el consorcio de toda la vida, la comunicacion de los derechos divinos y humanos." Es de saber que en los mismos templos de los antiguos estaban los dioses Penates propios de cada familia, y se diferenciaban de los Lares en que estos eran comunes á todos. Los primeros eran adorados en el dormitorio, en el pórtico y en el atrio: los segundos en las encrucijadas, en las calles, caminos y hasta en el campo y las naves. Por lo que los Lares son *domésti-*

[a] Jac. Ræv ard. *ad* XII. *tab.* XXI. p. 95. pone esto en duda por el pasage de Plin. *Hist.* XVIII. 2. en donde se dice que el uso del *farro* (escanda) en los sacrificios fue inventado por Numa. Pero consta del fragmento de Caton, en Servio *ad Virg. Æneid.* X. v. 541. que esto es falso; pues allí se lee: "que antes de ser inmolados los bueyes que estaban preparados para el sacrificio, huyeron al bosque." Significando pues *inmolari*, lo mismo que ser rociado con sal y harina de farro, fácilmente se infiere que el uso del farro estaba admitido en el Lacio antes de Rómulo.

cos, *compitales*, *militares* y *marinos*: y tambien segun las lápidas y los autores antiguos son: *comitio potentes*, *publicos*, *viales*, *civitatum et rurales*. Gruter. *Inscrip.* p. 78. Desid. Herald. *ad Tertul. Apol.* I. 25. A entrambos estaban dedicados simulacros cubiertos con pieles de perro. Plutarco *Quæst. Rom.* LI. p. 276. y erigidas aras y hogares, cosas muy respetadas en las casas, de las que no podia prescindir ninguno por la misma razon sin ser tenido por un malvado. Cic. *pro Domo* I. *et pro Reg. Dejotaro* XV. [a]. Pero así como á estas ceremonias solo eran admitidos aquellos á los cuales debia pasar por fin la herencia de ellas, así no podia haber union mas íntima que aquella por la que uno habia pasado á la familia y sagradas ceremonias de otro. Y por esta razon tal especie de comunion ó participacion no se podia rescindir, á no promover este negocio los pontífices. Esto tambien esplica el motivo y el por qué en estas bodas era tan necesaria la conduccion de la desposada á la casa del marido, hecha con las muchas ceremonias que describe Bernabé Brisson. *Antiq.* I. 18. p. 20. *et de Ritu nuptiar.* p. m. 223. *seq.* Pues las ceremonias sagradas de los Penates eran fijas y hereditarias; y por esto ninguno podia tomar esposa por confarreacion, si no tenia casa y oratorio para los dioses Lares en el que la esposa disfrutase con él de las ceremonias comunes.

5. El segundo y peculiar efecto de la confarreacion era, que de padres casados de este modo nacian *patrimos* y *matrimas*, que gozaban grandes prerogativas en las ceremonias religiosas. Tácito *Hist.* IV. 53. Fest. en la voz *Flamin.* p. 289. y *Patrimus* p. 358. Luego se equivocan los que llaman matrimos y patrimos á aquellos niños á quienes sobreviven sus padres. Véase Pith. *ad collat. Leg. Mos. et Rom* XVI. 2. p. 790. Pues aunque esto tambien se requeria en los sacrificios para augurar prósperamente, como observó con razon Pitheo, los patrimos sin embargo y los matrimos propiamente hablando, eran los hijos de los que se habian casado por el rito de la confarreacion. Ni habla en otro sentido Festo, que suele ser citado falsamente muchas veces en defensa de la significacion vulgar.

[a] Con este pasaje se ilustra la ley 18. D. *de in jus vocando*, de la que hablaremos despues.

6. El efecto tercero era el siguiente, á saber: que la muger casada por confarreacion se hacia madre de familias y era tenida en lugar de hija, siendo por lo mismo heredera suya. Dionisio de Alicarnaso l. c. Ulp. l. c. Gell. XVIII. 6. Se suele preguntar si la muger declarada libre de la patria potestad por la confarreacion, pasaba á la potestad del marido. Afirma Ant. Hotomano *de ritu nuptiar.* XX. p. 298. pero niegan otros. Véase Thomasio *dissert. alleg.* I. p. 22. Pero en esto se me permitirá sentir con Hotomano. Todos los autores confiesan que la muger *se casó dando la mano al marido.* Y es una cosa de todos sabida, que en el derecho esto significa potestad. Gelio *Noct. Attic.* XVIII. 6. claramente asienta que la muger casada de este modo era esclava, y el ser esclava, ciertamente incluye potestad. Ulp. *Fragm.* X. *rubr.* y aun el mismo dominio quiritario. Bynkersh. *de jur. occid. lib.* I. Y lo mismo manifiestan los autores cuando dicen, que la esposa sirve al marido. Virg. *Æn.* IV. v. 103.

........................*Liceat Phrygio servire marito.*

Sobre cuyas palabras, véase Servio; y tambien cuando los maridos son llamados por las esposas *señores*. Serv. *ad Virg. Æn.* IV.

..............*Connubia nostra*
Reppulit ac DOMINUM *Æneam in regna recepit.*

Hemos observado que las casadas por confarreacion asistian á las ceremonias sagradas del marido: y la comunicacion de ellas argüia potestad. L. 11. D. *de lib. et postum.* De donde

provinieron las fórmulas: *in parentum sacris esse constitutum; in gentem et sacra alicujus transire; sacris paternis absolvi* &c. Agrégase á esto, que Ulpiano cuenta entre las especies de *capitis diminucion* casarse *per in manum conventionem.* Tit. XI. 13. Mas ¿cómo podria decirse que habia caido en *capitis diminucion* la esposa, si era *sui juris* ó permanecia bajo la patria potestad? Ni debe pasarse en silencio, que las mugeres en los tiempos antiguos tomaron los nombres de sus maridos como si fueran hijas: costumbre que se observó tambien en tiempo de los emperadores cuando el rito de la confarreacion dejó de usarse. Por esto se conserva en las lápidas: *Antonia Drusi*, *Domitia Bibuli*, *Messalina Neronis*, *Domitia Domitiani.* Rupert. *Epistola* XLI. *ad Reines. lap.* 156. 235. 237. Gruter. *Inscrip.* p. 584. 618. Además, realmente los maridos ejercian un supremo poder sobre las esposas lo mismo que sobre las hijas. Cuanto la esposa adquiria, lo adquiria para el marido. "Pues todo lo que era de ella, se hacia propio del esposo con el nombre de dote." Cic. *Topic.* IV. [a]. Sabemos tambien por Dionisio de Alic. II. p. 96. y por Gel. II. 23. que los maridos tenian derecho de vida y de muerte sobre las esposas adúlteras, vinosas y que se contaminaban con otros crímenes; pues de estos autores consta, que los maridos como jueces que eran en sus casas entendieron en los crímenes de sus esposas. Puedes ver ejemplos de esto en Plinio *Hist. Nat.* XIV. 13. Permanecieron tambien vestigios de la antigua costumbre en tiempo de los emperadores, segun Suetonio. *Tiber.* XXXV. Tácito *Annal.* II. 1. XIII. 31. Finalmente de un pasage notable de Cayo en Pariator LL. *Mos. et Rom. tit.* XVI. consta que la madre ó la madrastra que habia adquirido con respecto al padre el derecho de hija, casándose *per in manum Conventionem*, era respecto de los hijos una hermana. Por lo que parece que no se puede negar, que las esposas que se habian casado por confar-

[a] Por esto las madres de familias tenian tambien peculio como las hijas y las esclavas. Véase Plauto Casin. II. 2. 26.

reacion estuvieron bajo la potestad del marido. Véase Gerard. Nood *Probat.* II. 9. p. 64.

7. El cuarto efecto era, que el marido recibia todos los bienes de la esposa bajo el nombre de dote. Ciceron *Topic.* IV. y esto sin duda alguna porque ella estaba bajo la potestad del marido, como hemos dicho poco ha. Por lo que Terencio *Andr.* I. 5. dice:

> *Te isti virum do amicum, tutorem, patrem:*
> BONA *nostra hæc tibi* COMITTO *et tuæ*
> *mando fidei.*
> *Hanc mihi in manum dat.*

En cuyas palabras se ve claramente cuál es el orígen del dominio de la dote, de lo que hablaremos mas largamente despues *Lib.* II. *Tit.* VIII.

8. El quinto efecto era que el matrimonio hecho de este modo no podia disolverse sino por medio de la *difarreacion*, la cual, siendo segun dice Festo en la *voz diffarreatio*, una especie de sacrificio, seguramente no se hacia sin intervencion de los pontífices, y por esto era muy rara y difícil. Y aun en los primeros tiempos de la república no hubo ningun ejemplar de divorcio hasta el año 520 de la fundacion de Roma. Dionisio II. 96. Plut. *in Romul.* p. 39. Val. Max. II. 1. Gell. IV. 3.

9. Pero este rito de la confarreacion fue cayendo en desuso de tal modo por el descuido de los varones y de las mugeres, por la dificultad de las ceremonias, por el deseo tambien de conservar la patria potestad, por los grandes gastos que acarreaba, y especialmente por el gravísimo desenfreno de los divorcios, que en tiempo de Tiberio no se podian encontrar mas de tres candidatos flamines descendientes de padres casados por confarreacion. Tácito *Annal.* IV. 16.

10. Algo mas se conservó vigente el segundo rito de

contraer matrimonio, á saber, la *coemcion* [a]. Y ciertamente la *coemcion* parece haberse usado ya en la cofarreacion como una cosa accesoria. Mas en los tiempos posteriores, despreciado el rito primitivo de la confarreacion, los romanos conservaron solamente el accesorio, esto es, la coemcion; y de aquí provino, que este segundo rito pareció á muchos no se diferenciaba del primero. Ciertamente Ciceron *pro Flacco* XXXIV. contando los modos ó ritos con que los romanos se casaban, no hace mencion alguna de la confarreacion, sino de la coemcion y del uso; y no hubiera omitido aquella, si realmente hubiese habido alguna diferencia entre la confarreacion y la coemcion.

11. Se hacia la *coemcion*, no solamente por el esposo, sino tambien por la esposa. Con respecto á aquel lo atestigua claramente una antigua lápida del tenor siguiente: *Publ. Claud. Quæstor Ær. Antoninam Volumniam Virginem Volent. Auspi. A. Parentib. Suis Coemit. Et. Fac.* III. *In Dom. Duxit.* Sobre la coemcion, dice Nonio *de Propriet. Serm.* XII. 50. lo siguiente: "la esposa al tiempo de presentarse al marido solia llevar tres ases, segun prevenia una antigua ley romana, y dar al esposo uno que llevaba en la mano como para comprarle; otro que tenia en el pie le depositaba en el ara de los Lares familiares; y el tercero lo solia depositar en la capillita que habia levantado en la encrucijada de la vecindad" [b]. En primer lugar,

[a] Antes este rito fue solemne entre los gentiles. Acerca de los hebreos, véase el Génesis XXXI. 14. Con respecto á los griegos, Euripid. *in Medea.* v. 232. Aristot. Polit. II. 8. Con respecto á los germanos Tácito *de mor. German.* XVIII.

[b] Qué cosa sea *in compito vicinali resonare*, parece demasiado oscuro. Pero se entenderá, sabiendo que en las encrucijadas habia capillas dedicadas á los dioses Lares. Ovid. Fast. II. p. 616.

.... Qui compita servant,
Et vigilant nostra semper in Urbe Lares.

Véase Suet. *Aug.* XXI. En lugar de *resonare*, léase *resignare*, y significará claramente, que la esposa depositaba ante los Lares *compitales* el ase tercero.

pues se compraba el esposo por un *as* á guisa de los quirites, esto es, *ære et libra*, pronunciando ciertas palabras solemnes. Servio en Virg. *Æneid.* IV. v. 211. Petr. Fab. *ad* L. 16. *de reg. jur.* p. 97. *seq.* En segundo lugar, la muger compraba para sí dioses Lares y Penates para participar de las ceremonias sagradas. En tercero se abria la entrada á la casa del marido. Pues la esposa antes de ser llevada á casa, habitaba cierto rato en el huerto, hasta que agujereada la cerca de piedra, pasaba á la casa del marido. Nonio llama á esta cerca *compitum vicinale*, como despues de Perrenon. *Animadvers.* I. 6. enseñó Gundling. *ibid.* I. 14. que refiere tambien á esto la respuesta de Cervidio Scevola. L. 66. § 1. D. *de donat. inter vir. et uxor.* y las palabras de Terencio *Adelph.* V. 7. *Atque hanc in horto maceriam jube dirui quantum potes: huc transfer, unam fac domum. Traduce et matrem et familiam omnem ad nos.* Pero no consta cuáles fueron aquellas palabras solemnes de la coemcion. Ciceron *Orat.* I. 56. dice que fueron necesarias, pero no las refiere. Boecio *ad Cic. Topic.* III. dice, que preguntaba el varon, *an mulier materfamilias esse vellet.* Y que esta respondia: *se velle.* Y que del mismo modo preguntaba la *madre de familia*, y respondia el varon. Y si esto es cierto, aquella coemcion sin duda alguna se hizo mediando alguna estipulacion. Pero quizá Boecio dijo esto sin fundamento. Ciceron *pro Muræna* XII. dice que las mugeres en estas palabras solemnes se llamaban *Caias*; y segun esto, sin duda aluden á aquella fórmula estas palabras: *Ubi tu Cajus, ibi ego Caja*, de que hace mencion Plutarco *Quæst. Rom.* p. 620.

12. Los efectos de la coemcion eran los mismos que los de la confarreacion. Porque tambien de este modo se casaban las esposas, y eran llamadas madres de familia. Hubert. *Digres. Part.* II. 1. 17. p. 528. De donde se puede inferir tambien la razon de llamarse la concubina en Grutero. *Inscr.* p. 800. 21. *uxor. gratuita*, como para significar que no habia sido comprada, ni recibida para participar del agua y del fuego.

13. Pero así como las nupcias contraidas por el rito de la confarreacion, se disolvian por *difarreacion*, así las hechas por coemcion, se disolvian por la *remancipacion*, como prueba Revard *ad* L. XII. *Tab.* p. 98. fundándose en el erudito Festo.

14. El tercer modo de contraer matrimonio era el *uso*, que consistia en tomar esposa el marido sin confarreacion y sin coemcion. Pues si ella con consentimiento del tutor habia vivido un año con el varon sin haberse ausentado por tres noches de él antes de finar el año, se tenia por casada por el uso, y adquirida por la posesion. Gell. III. 2. Así pues como el usucapion es un modo de adquirir el dominio por derecho *quiritario*, así no se puede tampoco dudar que la esposa se casaba tambien por el uso, y quedaba reducida á una especie de dominio quiritario del marido, ó á su potestad. Cic. *pro Flacco* cap. 34. Si la muger no queria casarse *in manum* (dando la mano al marido) se hacia la carta de dotacion, y era llevada á casa del esposo; pero procuraba ausentarse de él, al menos tres noches. Pues de este modo se interrumpia todos los años el usucapion por usurpacion, y por tanto la esposa, ó quedaba bajo la patria potestad, ó bajo la tutela de los *agnados* (parientes paternos), sin cuya autoridad no podia casarse *in manum*. Cic. *pro Flacco ibid.* Contraido pues el matrimonio con este rito, la esposa no daba la mano al marido, y por lo mismo no se hacia *madre de familia*, sino matrona. Gell. XVIII. 6. y por esto ni sucedia al marido si moria sin testar, ni el marido recibia todos los bienes de la muger bajo el nombre de dote. Pero entrambos cónyuges eran llamados á la posesion de los bienes por el edicto: *Unde vir et uxor.*

15. Los requisitos para la justificacion de las nupcias, eran 1.º la *pubertad* y la *viri-potencia*, de cuyo exámen hablaremos en el libro I. *Tit.* XXII.; 2.º *el consentimiento de los padres*, bajo cuya potestad estaban los *prometidos*. Porque aunque el padre no podia hacer volver á su casa la hija sacada de ella, ni disolver el matrimonio contraido segun rito (como demuestra Tomasio *de usu pract. doctr. Inst. de nupt.* I. 13. p. 48. 49. fundándose en el *Numo* de Plutarco, en Dionisio de Alicarnaso, *sent.* II. de Paulo, *et* L. 1. § *ult. de liberis exhibendis* de Ulpiano), podia sin embargo hacer esto, si la hija se habia casado contra la voluntad del padre, como demuestra el mismo Tomasio l. c. contra Revard. *Var.* VI. 16. y Cuyacio *Obs.* III. 5. Pero si la hija habia salido de la patria potestad, por mancipacion ó por muerte del padre, vivia bajo una tutela perpetua, y por lo mismo debia intervenir la autoridad de los tutores. Ciceron. *pro Flacco.* 35. Y sabemos por los jurisconsultos, que la autoridad debia espresarse y preceder á las nupcias, como estaba mandado; sin que obste la L. 25. § 4. D. *de adquir. hered.* que hemos esplicado cuidadosamente, y hemos vindicado de la correccion de Jacobo Godofredo *in Element. jur. civil.* § 250.

16. Se requeria tambien 3.º que ambos contrayentes fuesen libres, y *ciudadanos romanos*. Porque entre siervos y libres, y entre siervos, no habia matrimonio, sino contubernio. Tampoco con el latino ó la latina, con el peregrino ó la peregrina eran legítimas las nupcias, si no habia concesion [a]. Ulp. *Fragm.* V. 4. *et* 5. Paul. *Sent.* II. 19. de lo que se puede conocer cuánto odio acarrearian á Antonio las nupcias con Cleopatra. Pero despues de la constitucion de Antonino Caracalla, fueron frecuentes las bodas con los estranjeros, y así se ha de entender. Prudencio adv. Symmach. II. v. 612.

[a] Antiguamente concedia tales bodas el pueblo por una ley especial, como manifiestan los ejemplos que trae Livio *Hist.* 38. *et* 43. Despues concedian estos privilegios los emperadores. Hay ejemplos semejantes en las lápidas en Grutero p. 573. 2. 574. 5. 575. 1. Jac. *Miscel. erudit. Antiq.* p. 244. en donde á los soldados *qui peregrinæ conditionis probati erant*, se les concede el *connubium cum uxoribus quas tum habuissent*. Véase Ez. Spanhem. *Orb. Rom.* II. 22. De las demás prohibiciones hablaremos despues cuando tratemos en el apéndice del derecho de los quirites y de la ciudadanía.

Distantes regione plagæ, divisaque ponto
Littora conveniunt nunc per vadimonia ad unum.
Et commune forum, nunc per comercia et artes
Ad cœtum celebrem, nunc per genialia fulcra
Externi ad JUS CONNUBII. Nam sanguine misto
Texitur alterius ex gentibus una propago.

Y Rutilio Numaciano *Itiner.* I. v. 63. *seq.*

Fecisti patriam diversis gentibus unam;
Profuit injustis, te dominante, capi.
Dumque offers victis proprii CONSORTIA juris,
Urbem fecisti qui prius orbis erat.

17. Se agrega (4.º) la consideracion de los *grados de parentesco* como el cuarto requisito de las nupcias legales. Y los jurisconsultos manifiestan, y especialmente Tomasio *dissert. alleg.* I. 18. *seq.* p. 59. hasta donde se estiende esta prohibicion de los grados [a].

18. Finalmente (5.º) la poligamia estaba prohibida entre los romanos, la cual intentaba establecer por una ley Helio Cecinna, tribuno de la plebe, inducido ó apoyado por César, segun se creia. Pero aquella ley, no solamente no se promulgó, sino que ni se publicó. Suet. *Jul.* LII. Antonio fue el primero de los romanos que se casó con dos mugeres, segun dice Plutarco en su vida. Despues Valentiniano el jóven habia mandado por una ley que pudiera casarse cada ciudadano con dos mujeres. Sócrates *Hist. eccl.* IV. 30. Niceforo *Hist. eccl.* II. 33. Pero ni esta constitucion dada para disminuir la torpeza de un hecho propio del emperador prevaleció despues. Brisson. *de jure connub.* p. 292.

[a] El cómputo de los grados creen algunos que se estiende solamente á la sucesion. Véase Tomasio l. c. p. 65. pero los antiguos jurisconsultos contaron tambien grados en el parentesco contraido por las nupcias. Ulpiano presenta el ejemplo *in Collat. Leg. Mos. et Rom.* VI. 2.

APENDICE DE ESTE TITULO.

De la legitimacion.

El segundo modo de constituir la patria potestad es la *legitimacion*, de la que haciendo el emperador alguna mencion en el § 13. h. t. se nos permitirá tratar algo de ella al fin de este título, como por via de apéndice.

19. Solamente los hijos nacidos de legítimo matrimonio permanecian bajo la patria potestad, y por esto se llamaban *legítimos.* Todos los demás se decian *ilegítimos;* y los antiguos romanos acostumbraban marcarlos con las letras S. P., que quieren decir *sin padre.* Plutarco, *Quæst. Rom.* p. 316. Caj. *Inst.* I. 4. 8. p. 41. Ulp. *Fragm.* IV. 2. p. 576. Un ejemplo claro de esta costumbre presenta Grutero *Inscr.* p. 434. 4. *C. Mamercio S. P. F.*

JANUARIO. Q. ÆD. PRÆT. IIVIR. Q. ET.
P. PACCIUS. JANUARIUS. FILIO. NATURALI. ET.
MAMERCIA. GRAPTE.
MATER. INFELICISS. FILIO ET COGNATÆ. PIISSIMIS. FECERUNT.

Pues por esto C. Mamercio Januario, no se llama espúreo de Paccio Januario, sino hijo natural y constituido en dignidad, S. P. F. esto es, *sine patre filius.* Y este monumento enteramente célebre le esplicamos cuidadosamente *in Com. ad L. Jul. et Pap. Lib. II. Cap. IV.* Otro ejemplo semejante se halla en Reines, *Inscr. Class.* IX. 4. Los que se buscaron despues, comenzó á decirse que eran apócrifos.

20. Habia ilegítimos de cuatro especies. Pues unos fueron hijos naturales de *concubina*, de viuda, ó de vírgen estuprada; otros espúreos de *ramera*; otros de *adúltera;* otros finalmente de uniones incestuosas. Francisco Hotomano *de spur. et. legitim.* II. p. 474.

21 Ninguno de estos era infame; pero el vulgo en-

contraba alguna leve mancha en los espúreos, y mucho mas en los adulterinos y en los incestuosos, al menos en los últimos tiempos de la república. Véase Zach. Hub. *Cass. enucl. Quæst.* 3. § 8 Los naturales eran partícipes de todos los derechos y capaces de obtener honores, como manifiesta claramente Tomasio *de usu pract. doctr. Inst. de legitim.* I. 3. p. 3. *seq.* contra Jac. Godofredo, y consta de la inscripcion copiada poco ha, en la que *C. Mamercio Januario*, aunque S. P. *filius*, (hijo sin padre), se dice sin embargo, que fue en su colonia *quæstor*, *edil*, *pretor*, y *dumviro quinquenal segunda vez*, pero carecia de los derechos de la *agnacion* [a]: ni estaban bajo la patria potestad, como que se hallaban destituidos de padre legítimo. Francisco Hotom. l. c. 3.

22. No habiendo pues ninguna accion de ley conocida por el derecho antiguo romano por la que los hijos ilegítimos sujetos á la patria potestad fueran hechos partícipes de los derechos de agnacion, sino la arrogacion, la cual era preciso que promovieran los mismo ilegítimos; Herald. *Obs. ad jus Att. et Rom.* VI. 10. se inventó por fin la legitimacion [b] á principios del siglo IV. Pero este beneficio sin embargo no se estendia á todos los espúreos en general, sino solamente á los nacidos de concubinas. Huber. *Prælect. ad Inst.* h. t p. 28.

23. El emperador Constantino Magno fue verdaderamente el primero que inventó la legitimacion (1.ª) *Per subsequens matrimonium.* Hace mencion de esta constitucion el emperador Zenon. L. 5. C. *de natur. lib.* y Justiniano *Novel.* 89. *princ.* Pero no habiendo subsistido, la intencion del legislador ha quedado oscura para nosotros. Al menos es cierto, que Constantino M. no se propuso que su constitucion se estendiera á aquellos que nacieran de concubinas en adelante; sino que concedió este beneficio solamente á los que habian nacido antes de que ella saliera; no por otro motivo, que por estimular con este privilegio á contraer matrimonio legítimo á los padres que vivian con concubinas, lanzando así de estas madrigueras el concubinato. Véase Des. Herald. *Rer. Quotid.* I. 4. 2. y lo que yo diserté *in Comm. ad L. Jul. et Pap. Lib.* II. Cap. V. p. 113.

24. Teodosio el jóven añadió despues la legitimacion 2.ª *Per oblationem Curiæ.* L 3. 4. C. *de nat. lib.* Porque teniendo todos tal horror al cargo de decurion, que ya en tiempo de Trajano muchos eran nombrados decuriones contra su voluntad, Plin. *Epist.* X. 214. y muchas veces los cristianos eran destinados á las curias en castigo. Brisson. *Antiq.* IV. 18. y habiéndose agotado las penas de curia porque huian los decuriones, Jac. Godofredo *ad Tit. C. Theod. de decur.* parecia necesario atraer los hombres por medio de un privilegio á desempeñar este cargo con mas gusto. Por esto se previno por una constitucion, que si alguno ofrecia á la curia su hijo ó hija natural, de modo que aquel quisiese ser recibido á su tiempo en el órden de los decuriones, y esta casarse con

[a] Por lo cual los espúreos no llevaban el nombre de la familia del padre, como probó bien Carlos Sigonio *Emendat.* II. 7. *contra Emendat.* I. 20. de Robertelo. Suet. *Jul.* LII. refiere de César como una cosa estraordinaria, que *permitió llevase su nombre* el hijo que le nació de Cleopatra. Pero Dion Casio L. p. 497. añade entre otras cosas, que Octaviano César echó en cara á Antonio que lo principal fue esto: "haber puesto el nombre de Cesarion al hijo de Cleopatra, y contádole entre la descendencia de César." Aunque alguna vez los hijos naturales habian adoptado el sobrenombre del padre, tomaban sin embargo el nombre de la familia de la madre. Así Januario se llamó *Mamercio* del nombre de su madre Mamercia Grapta, y Januario del de su padre P. Paccio Januario. Ejemplos semejantes hemos aducido de Grutero, *Inscript.* 2. p. 616. 9. y p. 684. en el *Comment. ad L. Jul. et Pap. Lib.* II. *Cap.* IV. p. 170. *seq.* Pero que esto no se estiende á los espúreos, se colige claramente de que el padre de estos es incierto.

[b] No es pues la legitimacion un acto legítimo como demuestra Vlr. Huber. *Digress.* II. 12. Ni fue admitida en Roma antes de Constantino, aunque los eruditos coligen que sí, *ex L. ult. de adopt. et* L. 57. § 1. D. *de rit. nupt.* Porque así como la primera de estas leyes habla de la arrogacion, como manifiesta el mismo título; así la segunda era una solucion de la ley ó privilegio, que no servia de ejemplo ó de prueba.

un decurion; por este solo hecho no fueran ya tenidos por naturales, sino por legitimados. Entre tanto estos se hacian libres de solo el padre, pero no los agnados de los otros agnados. L. 9. C. *de natur. lib.* Sobre la causa de odio tan grande al cargo de decurion inquiere sagazmente Tomasio como suele *Diss. alleg.* I. 8. p. 21. *seq.* donde manifiesta con solidez, que los hombres, trastornados por el deleite, la ambicion y la avaricia, apetecieron mas las dignidades palaciegas, la milicia palatina, y los órdenes sagrados que estos cargos laboriosos, y no bastante lucrosos si se atiende al trabajo de las curias, y á los gastos que era preciso hacer para ir á los espectáculos. Añado ahora que no debe creerse que los ofrecidos á la curia eran hechos decuriones al instante, sino que se agregaban á ella y la servian con peligro de sus intereses. L. 4. C. *de nat. lib.* L. 50. L. 55. L. 64. C. *de decur.* Por lo que ni podian inscribirse en la milicia, ni vivir fuera del municipio en la campiña, como que estaban empadronados entre los curiales como los esclavos adscritos á las heredades. L. 17. C. *eod.* L. un. C. *si curial. reliet. civit.* Todo lo cual demuestra claramente V. C. Ern. Merill. *Obs.* VII. 26. p. 109. Siendo pues en cierto modo de condicion adscripticia los ofrecidos á la curia, y no teniendo esperanzas de adquirir otro honor que el decurionato, ciertamente poco lucroso, no debemos admirarnos de que aquella espléndida miseria de los curiales escitase los deseos en tan pocos, que fuese preciso atraer con un privilegio á la tal carrera á los mismos hijos ilegítimos.

25. Los emperadores que le sucedieron, conservaron estas dos especies de legitimacion algun tiempo, y las esplicaron en varias leyes. Así el emperador Zenon estableció, que si el padre que no tenia ninguna descendencia legítima, se casaba con una concubina, los hijos de ambos sexos que nacieran, quedasen bajo la patria potestad, y que sucedieran al padre por testamento, ó ab intestato, ó bien solos, ó bien á una con los hermanos nacidos despues. Pero este tambien á ejemplo de Constantino quiso que aquella constitucion tuviese fuerza solamente con respecto á los hijos nacidos de concubinas antes de su publicacion; pero no que participaran de tan grande beneficio los que nacieran de concubinato despues. L. 5. C. *de natur. lib.* Mas liberal estuvo Anastasio, que estendió tambien este beneficio á los hijos que nacieran despues. L. 6. C. *eod.* El emperador Justiniano le restringió á uno solamente. L. 7. C. *eod.* pero despues lo estendió mas, segun su costumbre. L. 10. *et* 11. C. *eod.* Mas aunque Justiniano exige en casi todas estas leyes escrituras dotales ó nupciales, ya manifestamos á su tiempo, que estas no pertenecen á la sustancia de la legitimacion, sino que fueron solamente una prueba de la legitimidad del matrimonio como exigia la naturaleza de aquella época, lo que demostró ya hace tiempo Cuyacio *Osb.* XIII. 4.

26. Del mismo modo ilustraron tambien en varias constituciones los emperadores el segundo modo de legitimar *per oblationem curiæ.* Por ejemplo Leon Authemio L. 4. *eod. de natur. lib.* y Justiniano L. 9. *Cod. eod. Nov.* 89. *cap.* II. *seq.*

27. Se añadió el tercer modo de legitimar *per arrogationem* inventado por Anastasio L. 6. C. *de natur. lib.* Pues no estando los hijos naturales bajo la patria potestad, porque eran *sui juris*, podian ciertamente ser arrogados por el padre natural. L. *un.* D. *de adopt.* Hecha pues la arrogacion, eran reputados por legítimos. Pero no sin razon Justino quitó esta costumbre (L. 7. C. *eod.*), aprobando este paso Justiniano. *Nov.* 89. 7. *Nov.* 74. 3.

28. Finalmente Justiniano por no aparecer él menos ingenioso, añadió el 4.°, á saber, *la legitimacion por rescripto del príncipe. Nov.* 89. 9. y finalmente el 5.° que es la legitimacion *por testamento. Nov.* 74. v. 1. *Nov.* 89. 10. Con cuya medida destruyó sin embargo enteramente la invencion de la legitimacion, como observa Tomasio *de usu pract. doctr. de legitim.* I. 12. p. 44.

TITULO XI.

De las adopciones.

El tercer modo de establecer la patria potestad era la *adopcion*, que siendo una accion de la ley, que debia hacerse con ciertas fórmulas solemnes, debemos conocer por medio de las antigüedades la razon genuina de ella.

1. En los tiempos antiguos se ha de buscar la causa de haber inventado los romanos la adopcion, y de haberse usado esta con mas frecuencia en Roma que en ninguna parte del mundo; puesto que de otro modo no se puede comprender la razon de esta institucion. Hemos observado ya (Lib. I. Tit. X. § 4.) que las familias romanas tuvieron sus ceremonias sacras privadas, sus aras y juegos domésticos, sus ferias, acerca de las cuales merecen ser consultados Macrobio *Saturnal.* I. 16. Jac. Guther. *de jure Pontif.* II. 2. y Vicente Gravina *ad* XII. *Tab. num.* LXXVI. p. 416. Habiendo mandado acerca de estas ceremonias sacras una ley decemviral, *sacra privata perpetuo manento*, hacian todo lo posible los romanos para que no perecieran aquellas ceremonias patrias [a]. De lo cual acusa tambien

[a] A las veces sin embargo tambien hacian de manera que pereciesen las cosas sagradas privadas; y para conseguirlo, los jurisconsultos habian inventado unos ancianos que las compraban. Pues habian escogitado el medio de que el heredero vendiese á estos ancianos aquellos bienes, y de obligar con juramento á los que los poseian á una venta imaginaria *per æs et libram* despues de haber estipulado ó hipotecado, que aquellos ancianos habian de devolver estos bienes al vendedor ó al heredero, no como parte de la herencia, sino como unas cosas singulares sagradas y libres. El primero que esplicó é ilustró esta materia tomada de un pasage oscuro de Cic. *pro Murœna cap.* XII. fue V. C. 70. Fr. Gronov. *de pecun. vet.* IV. 7. Despues Grevio. *Not. ad Cic.* advirtió, que se confunden malamente con estos ancianos de que se valian para arruinar las ceremonias sagradas, los ancianos coemcionales que menciona Plauto *Bacchid.* IV. 9. y Ciceron *ad Fnmiliar. Epist.* VII. habiendo estos sido unos esclavos de desecho y viejos, los cuales por no hallar comprador fácilmente ó se vendian muchos de

gravemente á Clodio Ciceron *pro Domo* XII. por haber hecho de modo que perecieran *sacra clodiæ gentis.* Por esto, si alguno no habia tenido hijos de sus esposas legítimas, adoptaba á los estraños, que entonces se decia que pasaban á las ceremonias religiosas y á la familia: *in sacra et gentem transire.* Brisson. *verb. signif.* p. 814.

2. Agregóse despues otra razon, á saber, las penas impuestas á la esterilidad, y los premios propuestos á la fecundidad, semejantes á los que consta de Dion Casio. 56. p. 660. hubo tambien antes de la ley Papia Poppea, cuando la república era libre. Para que los padres sin hijos, pues, no se quedaran sin estos premios, ó incurriesen en aquellas penas, adoptaban á los agenos, lo que ya en su tiempo criticaba P. Scipion el censor en un discurso. Véase Gell. *Noct. Attic.* V. 19. Y tan fraudulentamente obraron despues los romanos en este negocio, que siendo preferidos por la ley Papia á los demás los padres que tenian tres hijos en la pretension de los honores, aquellos que no tenian este número, los buscaban por medio de la adopcion, emancipándolos inmediatamente que habian obtenido los honores, para que no les sirvieran de carga. Por lo que se mandó finalmente por un senado-consulto, *que no ayudara la adopcion simulada á obtener cargo alguno.* Tácito *Annal.* XV. V. Ulp. L. 2. § 2. D. *de excusat. muner.* y *Comment. nostr. ad L. Jul. et Pap. Cap.* 7. p. 201.

3. Agregábase la tercera, razon tan fraudulenta como la segunda. Porque si algun patricio pretendia la potestad tribunicia, para lograr su pretension se hacia adoptar por un plebeyo. Un ejemplo de estas adopciones fraudulentas dió P. Clodio, acerca del cual pueden verse Suetonio *Tiber.* II. Dion Casio. XXXVIII. p. 72. Cicer. *Orat. pro domo* XIII. Otro semejante dió Dolabela, que pasó por el

una vez, ó se daban como por via de añadidura con otros mejores. Los mismos autores advirtieron que nada tienen que ver estos ancianos coemcionales con la coemcion nupcial, con la cual habiéndola yo equivocado en las primeras ediciones, no dudo confesar y enmendar ahora mi error.

mismo motivo á la familia *Livia*, plebeya. Dion Cas. XLII. p. 198. y estas son las causas verdaderas y genuinas de haber sido tan frecuentes las adopciones en Roma.

4. Empero las adopciones eran de dos especies. Las unas se llamaban *adrogaciones*; las otras, en un sentido mas estricto, *adopciones*. Ulpian. VIII. 1. *seq.* Por las primeras pasaban á la potestad, á la familia, al nombre y á las sagradas ceremonias de otro hombres *sui juris*; por estas los hijos estraños.

5. Parece haber sido muy antigua la *adrogacion*, que no se llamó así de la interrogacion del padre y del hijo, como cree Cayo *Inst.* I. 5. 1. L. 2. *pr.* D. *de adopt.*; sino de la *rogacion* propuesta al pueblo. Pues se hacia la arrogacion en los comicios por curias con intervencion de los pontífices, como atestigua Gell. *Noct. Attic.* V. 19. A esta etimología de Gelio favorece Menag. *Amœn. juris Cap.* XXXIX p. 259. y la confirma la misma analogía del nombre, aunque Cuyacio sostiene la opinion de Cayo. *Obs.* IX. 37.

6. La causa que Vicente Gravina *ad* XII. *Tab.* n. LXXXV. p. 451. señala de haberse tratado en los comicios por curias acerca de la arrogacion, como de un interés notorio del pueblo, es esta: porque interesaba al pueblo que se evitaran los fraudes referidos arriba en los números II y III. Pero sin duda se habian hecho las arrogaciones en los comicios antes de que existieran ejemplos de estos fraudes. La mejor razon parece ser, el que los arrogados podian aspirar á la herencia. Mas que solo el pueblo entendió en el negocio de transferir á los estraños la herencia, lo manifiesta el haberse hecho antiguamente los testamentos en los comicios *calatos*. Agrégase á esto, que por la arrogacion se quitaba de las listas censuales el nombre de la persona arrogada, y quedaba sujeta á la potestad de otro; lo que no parecia justo hacer sin consultar al pueblo. Por esto entre las leyes decemvirales de la Tabla IX. habia una del tenor siguiente: *De capite civis, nisi per maximum comiciatum ne ferunto.* Cic. *de Legib.* III.

Y en esta ley de remover á uno de las listas censuales, no solo se debia atender á la vida, sino tambien á la libertad, á la ciudadanía y al derecho de la familia, como prueba elegantemente en sus notas Jac. Godofredo p. 230. Por esto pues se debia tratar el negocio en los comicios, y además debian de celebrarse por curias. Gel. V. 19. y de aquí vino á decirse que la arrogacion se hacia *lege curiata*, esto es, por una ley hecha por los comicios reunidos por *curias.* Tácito *Hist.* I. 15. Appiano. *de Bell. Civil.* III. Dion Cass. *Lib.* XIV.

7. Parecia necesaria la intervencion de los pontífices, no por lo sagrado del juramento, con el cual estuviera la adrogacion libre de toda calumnia y fraude, como conjetura el mismo Vicente Gravina l. c. p. 552. sino porque los adoptivos, dejadas las ceremonias sagradas de su familia, pasaban á las de otra. Ciceron *pro Domo* XIII. *Quid sacra Clodiæ gentis? Cur intereunt, quod in te est? Quæ omnis notio Pontificum, quum adoptaret, esse debuit.*

8. ¿Examinarian acaso los pontífices si el adoptante se hallaba en tal edad que pudiera tener otro hijo? ¿O si no le quedaba esperanza alguna de sucesion? ¿O acaso si habia hecho prueba de su fecundidad durante el matrimonio? ¿Cuál será la causa de la adopcion? Gell. *Noct. Attic.* V. 19. Cic. *pro Domo* X. *et* XIII. Ulp. L. 15. § 2. 3. y L. 17. *princ.* D. *de adopt.* Porque ni se concedia fácilmente á los que habian ya engendrado hijos, que se arrogasen ó adoptasen á los agenos, puesto que ni dejaba de reprenderse esto en los mismos emperadores. Perizonio *Animadv. Hist. cap.* III. p. 125. Además, porque no se tuviera por cosa estraordinaria y estravagante que el padre fuese mas jóven, ó igual en edad al hijo, sino que la adopcion imitase á la naturaleza; se indagaba con razon, si el que habia de adoptar escedia al hijo adoptivo en edad, al menos catorce años. L. 40. § 1. D. *de adopt.* Y por esto se burlan los antiguos de la adopcion del emperador Alejandro hecha por Eliogábalo, cuando aquel tenia doce, y este cerca de catorce años. Herodiano *Histor.* V. 7. Pero especialmente creian

que debian evitar que la arrogacion ó la adopcion cediera en la ruina del hijo, ó le causara algun daño. Y por esto el tutor no podia arrogarse el pupilo. L. 17. *pr.* D. *eod.* pero podian ser arrogados los cognados por el tutor pariente. L. 17. § 1. D. *eod.* y los hijastros por su padrastro siendo tutor, por un rescripto de Antonino Pio. L. 32. § 1. *eod.* El ejemplo del romano Voconio adoptado por su padrastro consta de Plinio. *Epist.* X. 3. Pero no consta de este pasaje, que el mismo padrastro fuera tutor tambien de su hijastro, como sospecha Cuyacio. *Obs.* II. 38.

9. Empero siendo arrogados aquellos solamente que eran *sui juris*, era preciso que promovieran ellos mismos la arrogacion. Gell. 1. c. Preguntábasele pues al que arrogaba, si queria que aquel á quien habia de adoptar fuera su hijo legal? Y despues al que debia ser arrogado, si queria y promovia que esto se hiciera? L. 2. D. *de adopt.* Cic. *pro Domo* XXIX. espone la fórmula. *Porque creo, dice, que aunque en aquella adopcion nada se hizo de lo que previene la ley, que sin embargo te se preguntó*: AUCTOR NE ESSES, UT IN TE P. FONTEJUS VITÆ NECISQUE POTESTATEM HABERET UT IN FILIO? Y á pesar de esto observa con razon Cuyacio *Obs.* IX. 37. que ni estas preguntas y respuestas fueron estipulaciones.

10. Discutida la causa, se hacia en los comicios por curias la siguiente súplica: VELITIS JUBEATIS, QUIRITES, UTI L. VALERIUS L. TITIO TAM JURE LEGEQUE FILIUS SIBI SIET, QUAM SI EX EO PATRE MATREQUE FAMILIAS EJUS NATUS ESSET: UTIQUE EI VITÆ NECISQUE IN EO POTESTAS SIET: HÆC ITA, UTI DIXI, ITA VOS QUIRITES, ROGO. Gell. *Noct. Att.* V. 19. Despues con anuencia del pueblo, y mandándolo así las treinta curias enviadas á votar, se terminaba la arrogacion. Cic. *pro Domo ibid.*

11. Los arrogados pues, eran por derecho y por ley tan hijos de aquel que los habia adoptado, como si hubiesen nacido de aquel padre y madre de familias. Por esto los arrogados lo mismo que los adoptivos se hacian agnados con respecto á la familia adoptante; pero no cognados de su esposa. L. 13. *pr.* D. *de adopt.* Por tanto, era consecuencia de la adopcion la herencia del nombre, del dinero y de las sagradas ceremonias, como atestigua Cic. *pro Domo* XII. donde ataca á Clodio adoptado por Fonteyo, porque en aquella adopcion no se habia hecho nada legalmente; porque *ni Fonteyo era lo que debia ser, ni Clodio heredero de su padre adoptivo.* Antes bien, así como los patricios adoptados por los plebeyos, pasaban á la plebe, así tambien los plebeyos adoptados por los patricios, conseguian la nobleza y los privilegios de estos. Y aunque Juan Corasio niegue esto *ad* L. 35. D. *de adopt.* se demuestra sin embargo con el ejemplo de Neyo Cornelio Coso, que habiendo sido adoptado de la familia Licinia que era plebeya, en la familia Cornelia que era patricia, fue tribuno militar con potestad consular, á cuya dignidad quedó abierta la entrada finalmente á los plebeyos al año siguiente, como atestigua Livio V. 12. Se prueba lo mismo con el ejemplo de Livia, de la que dice Tácito *Annal* V. *que fue de una esclarecidísima nobleza por la familia Claudia, y por la adopcion de los Livios y de los Julios*; y con el de Augusto, de quien dice Ovidio *Fastor.* IV. v. 21.

Hic á te magna descendit origine mensis,
Et fit adoptiva nobilitate tuus.

Véase Huber. *Digress. Justin.* II. 24. Jac. Perizon, *Dissert. ad Constit. divin.*

12. Y con estos antecedentes se podrá responder fácilmente á la pregunta ¿Por qué solamente podian arrogar los ciudadanos romanos? Porque solamente ellos tenian cavida en los comicios. Y á esta: ¿Por qué los célibes no pudieron arrogar? Porque la arrogacion se habia inventado para consuelo de los casados sin hijos, y no de los célibes. Cic. *pro Domo cap.* XIII. L. 15. § 2. D. *de adopt.* Por qué solamente se permitió la arrogacion á los ancianos que no tenian menos de sesenta años? L. 15. § 2. D. *de adopt.* Porque hasta esta edad habia mas esperanza de que tuvieran hijos. ¿Por qué no arrrogaban los sordos,

ni los mudos, ni las hembras? Porque tampoco aquellos tenian entrada en los comicios, y las hembras además de esto no podian tener á ninguno bajo su potestad. Por tanto, poco conforme á las leyes era la adopcion de Candidiano, de la cual dice Lactancio *de Mort. Persequut.* Cap. L. *El mismo mandó matar á Candidiano á quien habia adoptado Valeria por su esterilidad, de una concubina estranjera.* Pero ¿qué cosa habia que no pudieran hacer los príncipes entonces? Mas ¿por qué no pudieron arrogar, ni el pupilo, ni la hembra, ni el estranjero, ni el mudo, ni el sordo? Porque los pupilos no podian promover el negocio, y los demás no participaban del derecho de asistir á los comicios. Gell. *Noct. Attic.* v. 19. ¿Por qué finalmente la arrogacion solamente se pudo hacer en Roma? Ulp. *Fragm.* VIII. 4. Porque en Roma solamente y no en otra parte se podian celebrar los comicios por curias. Liv. V. 52.

13. Esta arrogacion hecha por el pueblo en los comicios estuvo en vigor bastante tiempo, esto es, mientras fue libre la república. Pues Ciceron *pro Domo cap.* XIII. escribe, que de este modo fueron arrogados en su tiempo Orestes por Neyo Aufidio, Pison por M. Pupio, y Clodio por P. Fonteyo. Y tambien el mismo Augusto adoptó á Agripa y á Tiberio en el foro por la ley *Curiata.* Suet. *Aug.* LXV. Y aunque los senadores decretaron la adopcion de Neron, la mandó sin embargo el pueblo, sin duda por la ley Curiata. Tácito *Annal.* XII. 25. Los emperadores despues dispensados de la observancia de las leyes, despreciaron muchas veces los antiguos ritos de la adrogacion. Véase Tácito *Hist.* I. 14. 17. Sparcian. *in Hadr.* III. IV. XXIV. Jul. Capitolino *Antonin.* IV. Pero la antigua solemnidad se conservó entre los particulares hasta el imperio de Galba. Por esto Galba dice en Tácito *Hist.* I. 15. *Si te privatus lege Curiata, apud Pontifices ut moris est, adoptarem.*

14. Hasta aquí de la arrogacion. Pero como este modo de adoptar se estendiera solamente á hombres *sui juris*, se inventó otra accion de ley por la que los hijos cons-

tituidos en las ceremonias religiosas de sus padres, de cualquier sexo y edad que fuesen, pudieran pasar á otra familia; y este modo se llamó *adopcion*, en sentido mas estricto. Consta de Ciceron *de Finib.* I. 7. que estuvo ya en vigor cuando la república gozaba libertad, Val. Max. VII. 7. 2. Dion Casio XX. XIX. p. 98.

15. Era esta adopcion una accion legal, y por esto debia hacerse entre presentes, con ciertas solemnidades ante el pretor ó el presidente [a], ó cualquier magistrado en cuya presencia era la accion de la ley. Ulpiano VIII. 1. L. 4. D. *de adopt.* Gell. *Noct. Attic.* V. 19. El rito de la adopcion consistia en la venta trina, y en el *libri-pende.* A saber: estando presentes el padre natural y el adoptivo, y

[a] Los príncipes, que, como prueba Dodweell *prælect.* XVIII. *ad Spartian.* p. 33. se habian tomado grandes libertades en las arrogaciones, podian adoptar en su casa *per æs et libram.* Suet. Aug. LXIV. *Cajum et Lucium adoptavit* DOMI *per æs et libram emptos á patre Agrippa.* Quizá esto mismo era permitido á los particulares, si los magistrados querian ir á su casa. Porque la adopcion era un acto da jurisdiccion voluntaria, y tales actos no requieren tribunal ni lugar determinado L. 36. *pr.* D. *de adopt.* Y entonces la solemnidad de la adopcion se hacia, ó en el dormitorio, ó en el átrio ante el lecho nupcial; como consta de un pasaje de Plinio, *Paneg.* VIII. *Itaque non tuo in cubiculo, sed in templo: nec ante genialem torum, sed ante pulvinar Jovis optimi maximi, adoptio peracta est.* Los lechos nupciales eran los que se preparaban en las bodas en honor del genio, de donde se llamaron *geniales.* Festo en la voz *geniales* p. 292. Y se llamaban tambien *lecti adversi*, porque estaban colocados en el átrio en frente de la puerta. Lipsio *Elect.* I. 17. Torrent. *ad Horat. Epist.* I. 4. v. 87. Sin embargo, no inferiré yo de aquí, que la madre de familias simulaba el parto en el acto de la adopcion, rito admitido entre los bárbaros, como enseña Diodoro de Sicilia *Biblioth.* IV. 40. *Illam adoptionem* (la de Hércules) *hoc modo factam perhibent. Juno, lectum ingressa, Herculem corpori suo admotum, ut verum imitaretur partum, subter vestes ad terram demissit quem in hoc usque tempus adoptionis ritum* BARBARI *observant.* Un ejemplo de semejante adopcion me parece ver en el Génesis, cap. XXX. 3. donde tambien ve lo mismo V. Juan Cler. en *Not. ad Pent.* p. 222. Mas entre los romanos nada de esto hallamos, ni podia observarse allí este rito, ya porque las madres no tenian á nadie bajo su potestad, ya porque la adopcion no les daba los derechos de cognacion. Pero disiente de mí el docto Everardo Otto *in Papiniano*, que trata seguramente con mucha erudicion este asunto. *Cap.* VII. p. 103. *seq.*

el hijo que iba á ser adoptado; y tambien el libri-pende, el *antestato* y los testigos; primeramente el padre mancipaba su hijo al padre adoptivo con estas palabras: *Mancupo tibi hunc filium qui meus est.* Luego el padre adoptivo, teniendo en la mano la moneda, y asiendo al mismo tiempo al hijo adoptivo, decia: *Hunc ego hominem jure Quiritium meum esse ajo; isque mihi emptus est hoc œre hac œneaque libra.* Despues heria la balanza con el *rauduscülo* ó pieza de cobre que equivalia á dos ases y medio, y daba esta pieza al padre natural simulando que era en precio del hijo. Cayo *apud Boeth. Coment. in Cicer. Topic.* III. Anton. Schulting. *Jurispr. antiq. ante Just.* p. 54. Esta mancipacion debia repetirse tres veces [a]. Y hecho esto, el padre natural cedia el hijo con arreglo á derecho, y entonces era perfecta la adopcion. Gell. l. c. dice: "Son adoptados, cuando el padre en cuya patria potestad se hallan los cede por la trina mancipacion con arreglo á derecho, y se los apropia el que los adopta en presencia de aquel ante quien se verifica la accion de la ley." Y con este rito de *œs et libra* adoptó Augusto á Cayo y Lucio. Suet. *Aug.* L. XIV.

16. Por lo mismo que esta adopcion no se hacia en los comicios sino ante el magistrado, resultó de aquí, que pudieran adoptar los que todavía no tenian sesenta años; y no solamente se adoptaron los varones, sino tambien las hembras. Cayo *Inst.* I. 5. 2. Gell. V. 19.

17. Y esto prevaleció en aquella antigua y libre república. Despues se introdujeron poco á poco algunas mutaciones. Y ante todas, habiendo cesado los comicios, los príncipes solian conceder por sus rescriptos las adrogaciones y juntamente confirmarlas. Lo que podian hacer con derecho porque eran al mismo tiempo pontífices máximos, á quienes pertenecia el exámen y aprobacion de las arrogaciones. Revard *de auctorit. prudent.* VI. Con razon sospecha Ant. Sculting.

[a] Si habia de adoptarse por hijo. Porque si alguno era adoptado en lugar de nieto terminaban el acto con una sola mancipacion. Ulp. *Fragm.* XII. lo que en adelante se observó tambien en las hembras. Cuyaç. *Enarrat. ad dil. ult. C. de adopt.*

ad Ulpian. Fragm. VIII. p. 589. que esto sucedió por el ejemplo de Galba, que fue el primero que despreció el antiguo rito. Ciertamente consta de la L. 38. D. *hoc título* que las arrogaciones se hicieron por autoridad de los príncipes, ya en tiempo de Antonino Pio. Mas una vez admitida esta innovacion, hasta las hembras (L. 11. D. *hoc. tit.*) y los pupilos [a] (Ulp. *Fragm.* VIII. 5.) podian ser arrogados, aunque fueran muchos de una vez (L. 25. § 3. D. h. t.). Pero no sin conocimiento de causa, y despues de haberse observado gran número de requisitos. Tambien cesaron las antiguas solemnidades y fórmulas, las que quitó Justiniano por un nuevo edicto, no sé si confirmando lo que ya estaba hecho. L. *ult.* C. *adopt.*

18. Habia tambien el modo de adoptar por testamento, no inventado por los emperadores como creen vulgarmente, sino recibido cuando todavía era libre la república. Pues ya desde los tiempos mas antiguos era una cosa respetable para los romanos dejar á sus herederos, no solamente los bienes, sino tambien el nombre. Ciceron *de Offic.* III. 10. hace mencion de Basilio que quiso que M. Satrio, hijo de su hermana llevara su nombre, y le hizo heredero. Y en *Brutto cap.* LVIII. alaba á Craso, hijo de Licinia, adoptado en el testamento de Craso. Tambien consta de Cornelio Nepote, *Attic.* que Atico fue adoptado por el tes-

[a] Muchos requisitos debian observarse en esto. Se inquiria si con pretesto de la arrogacion se ocultaba alguna causa ó motivo torpe. L. 17. *pr.* L. 20. § 1. D. h. t. Se examinaban las facultades del arrogado y del arrogante, y tambien se discutia minuciosamente su vida pasada. L. 17. *pr.* D. h. t. Se exigia caucion de que los bienes quedarian salvos para sus inmediatos agnados, si el pupilo moria dentro de los años de la pubertad. L. 18. 19. 20. h. t. Mas el arrogador no podia mancipar al arrogado, sino conocida la causa, y despues de haberle devuelto los bienes que habia poseido, y dejándole además la cuarta parte de los propios. L. *ult.* D. *si quid in fraud. patr.* Y esto debia observarse tambien en la desheredacion. L. 15. D. *de inoff. test.* todo lo cual parece haberlo inventado Antonino de tal modo, que poco á poco cayó en desuso la arrogacion de los impúberes. Véase Ulp. *Fragm.* VIII. 2. Tomás. *dissert. de usu pract. Tit. Inst. de adopt.* I. 18. p. 84.

tamento de Cecilio al morir. Y César habia instituido heredero de este modo á Octavio; Suet. *Jul.* 83. Appian. *Bell. Civil.* II. p. 518. que tambien tomó el nombre de Julio luego que supo la muerte de su tio materno. Dion 45. p. 307. De lo cual tambien habla Ovid. *Metamorph.* XV. fab. 51. v. 74.

Ut Deus accedat cœlo, templisque colatur,
Tu facies natusque tuus, qui nominis heres,
Impositum feret unus onus.

Del mismo modo quiso Augusto que llevaran su nombre Livia y Tiberio nombrados herederos en el testamento. Suet. *Octav.* 101. Desde entonces ocurren muchísimos ejemplares de estas adopciones. Pues así adoptó á Tiberio por testamento el senador M. Gallio. Suet. *Tiber.* VI. Galba á Pison Frugi. El mismo en *Galba.* XVII. Véase Tácito *Annal.* V. 1. L. 7. y L. 63. § 10. D. *ad S. C. Trebell.* Pero esta institucion de heredero apenas puede llamarse propiamente adopcion, puesto que ninguno quedaba sujeto por ella á la patria potestad. Cuyac. *Obs.* VII. 7. Eran herederos del nombre, pero no adquirian los libertos paternos ni los otros derechos de la familia; lo que sucedia sin embargo en las otras adopciones. Cuyac. *Obs.* VII. Por lo que no es de admirar, que leamos que la adopcion hecha por testamento se haya repetido alguna vez, haciéndose segun costumbre de los antepasados, ó en los comicios por curias, ó por la pieza de cobre y la balanza (*per æs et libram.*) Augusto mismo, adoptado por César en su testamento procuró que se reiterara su adopcion en los comicios por curias, para adquirir con la autoridad de la ley lo que no habia adquirido por el testamento. Appian. *Bell Civil.* III. p. 586. Y Tiberio, aunque en el testamento se le mandaba llevar el nombre de Augusto, se dice sin embargo que fue adoptado por este segun costumbre despues de la muerte de Cayo y Lucio Césares. Suet. *Tiber.* XV. Aun mas: no pudiendo adoptar las mugeres todavía en los tiempos de la libertad de la república; solian sin embargo ya entonces instituir herederos con la condicion de que habian de llevar su nombre. Un ejemplo de esto hay en Ciceron, *Epist. ad Attic.* VII. 8. el que prueba que esta no fue verdadera adopcion, sino cierto simulacro de ella, que no daba ningun derecho al adoptivo fuera del nombre y de la herencia. Darán mas noticias sobre la adopcion por testamento Brisson *de Form.* VI. p. 601. Huber *Digress.* I. 2. 23. y el hijo ilustre de este, Zach. Huber. *Dissert. Jurid. et philol.* V. 2.

19. La patria potestad era antiguamente un efecto de la adopcion, aun de la llamada estrictamente *así*. Por lo que los adoptivos añadian á su nombre, variándole levemente, el de aquella familia á cuyas religiosas ceremonias habian pasado; bien que observamos que esto ni se hizo siempre, ni del mismo modo; puesto que algunas veces llevaban promiscuamente el nombre del padre natural y el del adoptivo. Perizon. *Dissert.* I. p. 97. *et Animadv. Hist.* p. 131. Spanhem. *de usu et præstant. numism. Tom.* II. p. 77. Habiendo pasado Scipion Africano el menor, de la familia Emilia á la Cornelia por arrogacion, se llamó *P. Cornelio Scipion Emiliano.* Y el que antes era C. Octavio, se llamó despues que le adoptó César, C. Julio César Octaviano. Dion Cas. XLVI. p. 322. Solian tambien á las veces añadir á su nombre el del padre natural por honor.

20. Pero Justiniano al fin de su reinado alteró todo el rito de la adopcion, mandando que el adoptado por otro que no fuera ascendiente suyo, no pasara á la familia y potestad estraña, y que obtuviera á pesar de esto el derecho de sucesion *ab intestato.* L. 10. *princ.* § 1. 2. C. h. t. Con lo que los padres adoptivos se vieron reducidos á no poder adoptar sin cometer una gran imprudencia. Sobre cuya alteracion, véase Tomás. *Diss. alleg.* I. 26. p. 40. *seq.*

TITULO XII.

De qué modos termina ó cesa el derecho de la patria potestad.

Ya hemos manifestado en el título IX, apoyados en Dionisio de Alicarnaso, que la patria potestad fue perpetua ordinariamente. Sin embargo, á pesar de serlo, se inventaron ciertos modos de terminar la patria potestad, y de ellos trataremos en este título.

1. El primero era la *muerte*, que quitando todos los derechos personales, no podia menos de librar tambien á los hijos de la patria potestad. Y no por esto los nietos se libraban de ella por la muerte del abuelo, si el padre sobrevivia; sino que entonces quedaban bajo la patria potestad de este, á no ser que este tambien estuviera antes emancipado del abuelo. Véase Cayo *Inst.* I. 6. *princ.* Pues porque la patria potestad era un dominio quiritario (véase el título IX. § 1.), no podia menos de volver por derecho hereditario del abuelo al padre.

2. Pero como segun los principios del derecho romano, eran tenidos por muertos civilmente los que habian sufrido CAPITIS-DIMINUCION, la mayor ó la media. L 63. § últ. D. *pro socio*: sucedió, que se disolvió la patria potestad por estar *capitis-disminuido* el padre ó el hijo. Pues esta era propia y peculiar de los ciudadanos romanos. La *capitis-diminucion* máxima afectaba á los esclavos, la media á los desterrados. Mas los esclavos y los peregrinos, ni podian tener ni estar bajo la patria potestad. Plin. *Epist.* X. 6.

3. Por esto cesaba la patria potestad por cautividad, esclavitud, pena, interdiccion del agua y del fuego y deportacion, bien fuera del hijo, bien del padre [a]. Pero en el primer caso se podia recobrar por el derecho de *postliminio* (Cayo. *hist.* I. 6. 3.), y en los siguientes por la restitucion plenaria. L. 1. C. *de sent. pass.*

4. Espiraba tambien la patria potestad por la *adopcion*; no porque el hijo se hiciese *sui juris*, sino porque pasaba á otra familia y á otras ceremonias sagradas. Véase el Tit. 11. 19.

5. Pero el modo principal con que la patria potestad se disolvia de la manera mas solemne, era la *emancipacion*, que se divide en *Antigua* ó legítima, *Anastasiana* y *Justinianea* por las tres innovaciones que en ella se hicieron § 6. *Inst.* h. t.

6. La *Antigua* era un acto legítimo, y por esto se hacia con ciertas fórmulas y solemnidades ante aquel magistrado en presencia del cual debia esponerse la accion de la ley. Mas habiendo concedido á los padres las leyes de Rómulo y de los decemviros la potestad de vender hasta por tres veces sus hijos, estableciendo al mismo tiempo que fuese *sui juris* el hijo manumitido por tercera vez (Tit. IX. 6.), pareció muy conveniente á los romanos que fueran emancipados los hijos por una venta trina imaginaria. Pero haciéndose la venta de todas las cosas propias por mancipacion, esto es, *per æs et libram*; véase Alcand. y Schulting. *ad Caj. Inst.* I. 6. 3. p. 31. era consiguiente, que se hiciera tambien del mismo modo aquella venta imaginaria de los hijos. Y por esto se llamó *emancipacion*, acerca del uso y significacion de cuya palabra véase Brisson. *de verbor. signif.* y Juan Federico Gronov. *ad Senec. Epist.* 45. p. 27.

[a] Luego durante la cautividad el derecho de la patria potestad no estaba suspenso, segun dice Ulp. *Fragm.* X. 4. § 5. *Inst.* h. t. sino que perecia; y despues se recobraba por el derecho de postliminio; porque se fingia que el que habia vuelto del cautiverio jamás habia estado cautivo. L. § 5. *Inst.* h. t. L. 16. D. *de capt. et postlim.* Por esto, estando cautivo el padre, con dificultad podian los hijos contraer matrimonio válidamente, testar, heredar. Mas luego que el padre habia vuelto á recobrar la patria potestad por el derecho de postliminio, los hijos procreados de aquellas nupcias pasaban á la potestad del abuelo, los bienes adquiridos por ellos eran de él, y eran nulos sus testamentos; pero el padre no podia rescindir sus nupcias. Tomás. *diss. ad* h. t. 5. p. 1. 5. *seq.*

7. Siempre pues que se hacia alguna emancipacion, debian presenciarla lo menos cinco testigos, que fueran ciudadanos romanos [a] y púberes; y otro además de la misma condicion, que tuviera la balanza de bronce, por lo que se llamaba *Libripende*, y otro tambien que se decia *Antestato*. Hace mencion de él Prisciano, *Lib.* VIII. *apud Putsch.* p. 792. donde pone las palabras de Livio: *Impubes, libripens esse non potest. neque attestari*: y tambien en una lápida Grutero donde se cuenta que la donacion y mancipacion fue hecha, *Libripende Claudio Dativo*, *Antestato Cornelio Victore*; que quiere decir: siendo *libripende* Claudio Dativo, y *antestato*, Cornelio Victor. De cuya lápida aparece, que el *antestato* fue distinto del *libripende* Mas siendo el oficio del antestato, *citar á uno por testigo tocándole las orejas*, y diciéndole: *Memento*, *quod et mihi in illa causa testis eris*, Horat. *Serm.* I. 9. v. 76., y usándose esta forma no solo en la citacion á juicio, sino tambien en las mancipaciones [b]: con razon sospechan los eruditos, que se llamó *antestato* el que citaba á los testigos, y les recordaba su fidelidad, tocándoles la oreja. Merill. *Observ.* VIII. 37. Fr. Brummer. *de Leg. Cinc.* XIII. XIV.

8. Debia empero estar presente, no solamente el padre natural, sino tambien el comprador del hijo, á quien Cayo llama padre *fiduciario* [c]. De aquí no aparece haber sido el mismo que el antestato, siendo distinto tambien en las mancipaciones el comprador, del antestato. Empero se dijo padre *fiduciario* del contrato de la *fiducia* que mediaba en la tercera mancipacion, ó segun las nuevas leyes se creia mediaba tácitamente. § últ. *Instit. de legit. agn. success.* Pero contrae la obligacion de devolver (dice *Boeth. Comment. ad Cic. Topic.* IV.) cualquiera á quien se emancipa una cosa para volverla á emancipar.

[a] Así Cayo en *Boeth. Comment. ad Topic.* Cic. III. Pero sin embargo Ulp. *Fragm.* XX. 8. dice, que tambien solian ser admitidos como testigos los *Latinos Junianos.*

[b] Ciertamente consta de Clemente Alejandrino *Strom.* V. p. 575. que tambien en los testamentos que se hacian *œre et libra* se usó el tacto de las orejas. Véase Brumm. *de lege Cinc.* XIII. XIV.

[c] No cuadra este nombre al comprador del hijo. Porque el comprador no se hacia padre del hijo por la compra, sino señor. La obligacion de restituir se contraia en la tercera mancipacion. Entonces pues el comprador comenzó á llamarse *fiduciario.* Pero quizá Aniano equivocó, ó no entendió á Cayo en este punto. Véase Schulting. *ad Caj. Inst.* I. 9. p. 55.

9. Estando pues estos presentes, el padre natural emancipaba su hijo al comprador, esto es, se lo entregaba con la mano añadiendo estas palabras. *Mancupo tibi hunc filium qui meus est.* Y él respondia: *Nunc ego Hominem ex jure Quiritium meum esse ajo*, *isque mihi emptus est hoc œre*, *hac aeneaque libra.* Y al punto tocando la balanza con la moneda entregaba un sestercio [a] con arreglo á derecho á aquel de cuya mano habia recibido el hijo, al que manumitia en seguida solemnemente el comprador. Mas puesto que segun los principios del derecho romano el hijo manumitido dos veces volvia á la patria potestad (Dionys. Halic. II. p. 96), no podia dejar de repetirse tres veces esta venta imaginaria. Despues que se hacia la última emancipacion, se seguia el contrato *fiduciario*, y el padre natural añadia estas palabras: EGO VERO HUNC FILIUM MEUM TIBI MANCUPO, EA CONDITIONE, UT MIHI REMANCUPES UT INTER BONOS BENE AGIER, OPORTET, NE PROPTER TE TUAMQ. FIDEM FRAUDER. Cic. *de Offiic.* II. 15. *ad Famil. Epist.* VII. 12. Sigon. *de judic.* I. 5. El, á su vez, recibido el sestercio volvia á emancipar el hijo á su padre natural. Lo que fue inventado por los romanos para que no conservara los derechos

[a] Cayo dice: *unum aut duos numos.* Y esto del sestercio, sin duda es de Aniano. En las mancipaciones siempre se requeria *unus numus quatuor assium*, esto es, un sestercio. Lo atestiguan las inscripciones de Grutero y Spaon. *Miscell.* p. 292. en las cuales siempre se hace mencion en las emancipaciones *sestertii numi unius*: Lo atestiguan los autores antiguos, como Vitruvio *Architect.* I. 4. que dice: *Numo sestertio mancipio dedit.* Lo atestigua nuestra misma legislacion. L. *ult.* C. *de donat.* sobre lo cual deben verse Cuyac. *Obs.* X. 37. XIX. 31. Anton. Agustin *Emend.* II. 7. Federico Brummer. *de Leg. Cinc.* XIV.

del patronato en el caso de ser manumitido por el fiduciario, ni escluyera de la herencia al padre natural. Cayo *Inst.* I. 6. p. 59. Finalmente el padre natural manumitia al hijo que le habia sido remancipado, y esto se hacia segun el rito ordinario de la *vindicta*, añadiendo las bofetadas. Por lo cual se dice que la emancipacion se hizo antiguamente con injurias y bofetadas. *Novel.* 81. *præf.* Todos estos ritos los debemos á Cayo *in Inst.* I. 6. 3. pero mal entendido por Aniano; por lo que la mayor parte de las notas de los eruditos, especialmente las de F. Brummer. en su obra inmortal *de Lege Cincia* se tuvieron que enmendar ó suplir.

10. Mas estas tres mancipaciones podian hacerse, ó en el mismo dia y con los mismos testigos, ó mediando algunos dias, y presentando otros testigos. Paull. *Recept. Sent.* I. 25. 2.

11. Tambien era preciso repetir tres veces estas solemnidades al menos en la emancipacion del hijo, puesto que las hijas y los nietos salian de la patria potestad con una sola mancipacion. Sin embargo tambien en estos se añadia la *fiducia* de la remancipacion para que el padre natural no perdiera el derecho de heredarlos *ab intestato.* Cayo *Inst.* l. c. Ulpian. *Fragm.* X. 1.

12. Y esta es aquella antigua y solemne emancipacion que comenzó á disgustar á la posteridad, lo mismo que otras fórmulas y solemnidades. Por lo que el emperador Anastasio halló un nuevo modo de emancipar, que exigia solamente un rescripto del príncipe que debia presentarse al juez, y que sin embargo causaba ó producia todos los efectos de la antigua emancipacion. L. 5. C. *de emanc. lib.*

13. Despues Justiniano, resuelto á abolir tambien estos sutiles rodeos, no quitó la emancipacion de Atanasio, pero permitió á los padres que se presentasen desde luego al magistrado competente, y declarasen ante él, con asentimiento del hijo, que querian manumitirle. L. ult. C. *de manc. lib.* Y esto se hacia con esta fórmula, como ates-

tigua Harmenopulo: *Hunc sui juris esse patior, meaque manu mitto.* Harmenop. *Prompt.* I. 17. 8. Pero se ve que apenas conviene el nombre de emancipacion á estas últimas.

14. El último modo con que se libertaba uno de la patria potestad, era la *Dignidad.* Y aunque Dionisio de Alicarnaso sostiene que ninguna dignidad libertaba de la patria potestad; sin embargo, ya desde tiempos antiguos se libertaban de ella los sacerdotes flamines, los diales, y las vírgenes vestales. Ulpian. *Fragm.* X. 5. Gell. *Noct. Attic.* I. 12. Lo que sin embargo parece se hizo, no tanto por la dignidad, cuanto especialmente porque tanto á los flamines y diales, como á las vírgenes vestales los tomaban de la mano los pontífices. Diciéndose pues, segun los principios del derecho romano que los prisioneros sufrian *capitis-diminucion*, y saliendo por esto de la patria potestad; no es estraño que por esta razon estos sacerdotes se libraran de la patria potestad. Sobre el modo de elegir á las vestales, véase Dionisio de Alicarnaso II. 68. en el cual, advierto de paso, que la palabra αἰρεμένων la traduce Sylburg con poca propiedad, *optandi*, debiendo haberla traducido, *capiendi.* Gell. I. 12. Lips. *de Vesta et Vestal.* V. De la eleccion ó prision del flamine dial hace mencion Livio XXVII. 8. sobre lo cual véase Jac. Guther. *de veter. jur. Pontif.* I. 32. Y tambien salian de la patria potestad las esposas de los diales, lo que se prohibió finalmente en tiempo de Tiberio por un senado-consulto. Tácito *Annal.* IV. 16.

15. Mas Justiniano mandó despues que tambien la dignidad del patriciado quedase libre de la patria potestad. L. últ. C. *de consul.* § 4. *Inst.* h. t. Pues ya probó victoriosamente V. C. Reinold. *Var. cap.* XIX. que antes de Justiniano el patriciado no estaba libre de la patria potestad, y que esto se inferia en vano de Casiodoro *Var.* VI. 2. contra Vinio *ad* § 4. *Inst.* h. t. y Bachov. *in Disp. ad Treutl. Vol.* II. *Disp.* 2. *th. ult.* Mas guárdate de entender aquí por patricios aquellos antiguos que consta eran con-

trarios á los plebeyos cuando era libre la república. Pues Constantino Magno solia llamar patricios á los principales empleados del gobierno, para que tuvieran presente que ellos eran una especie de padres de los príncipes. Ellos ocupaban un lugar preferente á los mismos prefectos del pretorio. Zosimo *Hist.* II. 40. y su autoridad en el imperio no era menor que la de estos. Pues así como los prefectos proponian edictos que recopilados despues en un cuerpo se llamaban των ἐπαρχιῶν: así tenian la misma facultad los patricios, cuyos edictos recopilados se llamaban τά Ρ'ωμαικά, como los de los mismos príncipes βασιλικά. Véase Cuyacio. *Obs.* VI. 10.

16. El mismo beneficio concedió despues Justiniano á los obispos y á otros que disfrutaban la dignidad de los magistrados mas condecorados, por ejemplo, á los cónsules, consulares, prefectos del pretorio y de la ciudad, á los generales, y á los patronos del fisco. *Novel.* 81.

17. Habia ciertas causas por las cuales eran obligados los padres, aun contra su voluntad, á manumitir á sus hijos, de las que hablan á cada paso los jurisconsultos. Véase Tomasio *Dissert. de usu pract. hujus tit.* I. 15 y 16. que ya espusimos *in Clem. Jur. Civil.* § 198.

TITULO XIII.

HASTA EL XV, Y XVII HASTA EL XX.

De las Tutelas, Testamentaría, Legítima, Fiduciaria y Dativa.

Síguese la tercera division de las personas, ó por mejor decir, la subdivision de las personas *sui juris*. Pues *algunas* de estas estan obligadas á la TUTELA, otras á la *curaduría*, y otras á ninguna de estas dos cosas. *Princ. Inst. h. t.* La tutela y la curaduría de aquellos que no pueden defenderse á sí mismos, ó por la edad, ó por la debi-

lidad de su entendimiento, se funda en el derecho de las naciones, y por esto estan recibidas igualmente en todas. Véase Selden *de uxore Ebr.* II. 3. Puffend. *Jur. Nat. et Gent* IV. 4. Pero los romanos se separaron de la sencillez del derecho natural en muchas cosas. Por esto entre ellos la tutela de los *impúberes* es distinta de la curaduría de los *menores* y de otros, que no podian atender por sí mismos á sus intereses, y esta de la tutela de las *mugeres*. De todas ellas haré algunas observaciones fundándome en las antigüedades romanas.

1. La tutela de los *impúberes* es tan antigua, que hallamos ejemplos de ella hasta en el tiempo de los reyes. Pues se ve en Livio. I. 46. que Anco Marcio dió por tutor á sus hijos á L. Tarquino Prisco. No siendo pues Tarquino agnado, ni existiendo entonces leyes acerca de la tutela dativa, y habiendo por lo mismo sido esta, sin duda alguna, tutela testamentaria, se sigue claramente que esta es mas antigua que las otras.

2. Esta especie de tutela fue seguramente confirmada por las leyes de las doce Tablas, y se previno que pudiera el padre disponer en el testamento acerca de la tutela de sus hijos. Jacobo Godofredo *de Leg.* XII. *Tab.* V. 1. recopiló así las palabras de la ley, de Ciceron, autor de la carta á Herenio, de Ulpiano y de Paulo: PATER FAMILIAS, UTI LEGASSIT SUPER PECUNIÆ TUTELÆVE SUÆ REI, ITA JUS ESTO. La palabra *legare* significa aquí, no solamente dejar en testamento todas y cada una de sus propiedades, sino tambien todo el negocio testamentario; y por lo mismo es tanto como *testar*, *determinar por el testamento ó decretar*. Mas en primer lugar, la voz *legare* significaba entre los latinos, *disponer á guisa de la ley*, encargar, dar una ley. νομοθετεῖν á sus intereses, como diremos despues en el título *de Legatis*. *Super pecuniæ tutelæve*, se llama ἀρχαικῶς. Pues se usó con frecuencia entre los antiguos poner el genitivo por el ablativo. Así en la lápida de Salerno de Grat. p. 343. se lee: ACERRIO. FIRMEO. LEONTIO. PRIMARIO. VIRO. ET. EDITORI.

MUNERIS. SUI. CUM. FERARUM. LIBYCARUM. QUI. VIXIT. AN. XXX. DIGNISSIMO FILIO.

CONSACRAVERUNT.

Empero la voz *pecunia*, no solo comprende el dinero, sino toda la propiedad del testador, y hasta los derechos. *Pues cuanto poseen los hombres en la tierra, de la cual son señores, se llama* pecunia, *sea siervo, vaso, campo, árbol, bestia; cualquiera de estas cosas se llama pecunia*, dice S. Agustin *de Discipl. Christ.* VI. p. 585. *Tom.* 6. *op.* jurídicamente hablando, como consta *ex L.* 222. D. *de verb. signif.* Finalmente el *suæ rei* que se añade, alude á los mismos hijos [a], que por el derecho antiguo eran del dominio quiritario, y por lo mismo *Res Mancipi* (Lib. 11. Tit. I. § XV). Es pues lo que significa, que cualquiera cosa que mandase el padre en su testamento, y de cualquier modo que dispusiera, ya de sus intereses, ya tambien de los mismos bienes y facultades de sus hijos (á saber, por la sustitucion pupilar), debia ser válida despues de su muerte. Pues haciéndose los testamentos en tiempo de los reyes en los comicios *calatos*, y dependiendo por lo mismo la institucion de los herederos y de los tutores, mas del arbitrio del pueblo, que de la voluntad del testador, se mudó esta costumbre por una ley decemviral, y se permitió á cualquiera padre de familias disponer de la manera mas libre é independiente acerca de la tutela y de sus intereses.

3. Si algun padre de familias, pues, habia dado tutores á los hijos que tenia bajo su potestad, bien fuesen libres,

[a] Y por consiguiente no hay motivo para que estas palabras perturben á V. C. Gerard. Noodt. *Obs.* 11. 19. en cuyo lugar quiere que se lea: *super tutela pecuniave sua*; y añade, *tutelam suam*, es lo mismo que la tutela de aquel que ha de ser heredero del testador. Pues ninguno hablaria con esta confusion. Ni obsta que la tutela no tenga cabida en los hijos mientras son cosas suyas (del padre), esto es, mientras estan bajo la patria potestad. Pues el padre lega alguna manda del patrimonio de sus hijos que son propiedad suya, pero para el caso en que sus hijos lleguen á ser independientes.

bien siervos; pero á estos con libertad [a]; eran admitidos despues de dadas las fianzas, y hechas las pesquisas legales, y escluian á los legítimos, con tal que fuesen ciudadanos. Porque los latinos Junianos, aunque fuesen nombrados en el testamento, no podian ser tutores por la ley Junia. Ulpian. *Fragm.* XI, 16. Mas por cuanto el fundamento de esta tutela testamentaria era la patria potestad, se hacia preciso que se nombraran tutores en el testamento, tanto á los nietos, que muerto el abuelo no habian de recaer bajo la potestad del padre, como á los impúberes desheredados. Véase la L. 4. y 26. § 2. y la 31. D. *de test. tut.* Y de aquí se inferirá la razon de no poder la madre nombrar tutores en su testamento. L. 2. D. *de confirm. tut.* aunque el tutor nombrado por ella solia ser confirmado, hecha la pesquisa, con tal que ella hubiese al mismo tiempo instituido heredero al pupilo. L. 4. D. *de testam. tut.* L. 4. D. *de conf. tut.* L. 7. § 1. L 8. D. *eod.* Y esta confirmacion solia tambien hacerse en otros casos en los que aparecia vicioso el nombramiento del tutor, como enseñan muchos jurisconsultos en sus escritos.

4. Però como podia suceder que el padre muriese sin hacer testamento, al menos en lo concerniente á la tutela; estaba determinado por las mismas leyes decemvirales: AST SI INTESTATO MORITUR, CUIS SUUS HERES NEC ESCIT, AGNATUS PROXIMUS TUTELAM NANCISCITOR. Godof. *ad* XII. *Tab.* V. 4. y de esta ley se llamó legítima la tutela para la cual eran llamados los agnados por ella misma.

5. Todavía ignoran los eruditos cuál fue el orígen de esta ley. Los antiguos legisladores estuvieron muy desacordes sobre este punto. Solon escluyó de la tutela á los agnados, receloso sin duda de que quisieran mas arrebatar la herencia á que tenian algun derecho, que esperarla. Por esta razon confió mas los pupilos á los cognados, y no siempre á

[a] Brisson *de Form.* VII. p. 616. recopila las fórmulas de que usaron los romanos en los testamentos, cuando querian nombrar tutores.

los mas próximos, sino á los que creyeran mas idóneos los arcontes. Diogen. Laerc. I. 56. Petit. *de Leg. Attic.* VI. 7. Carondas por el contrario, separando el cuidado de la educacion y el de los bienes, quiso que aquella estuviera al cargo de los cognados, y estos al de los agnados; puesto que ni aquellos tenian motivo alguno de matar á los pupilos, ni estos de disipar sus intereses. Diod. Sicul. *Biblioth.* XII. 81. Finalmente, Licurgo llamó al cargo de la tutela á los agnados mas inmediatos, quizá porque siendo tan grande entonces la parsimonia y pobreza de los espartanos, eran poco temidas las asechanzas. En efecto, hay en Herodoto un ejemplo de haber sido la tutela de los agnados recibida en Esparta. Herod. I. 65. en donde el mismo Licurgo es llamado *tutor y al mismo tiempo tio paterno de Leoboto, rey de los espartanos.* Los Decemviros parece que imitaron pues á los espartanos. Ciertamente hace ya tiempo que observaron Atheneo VI. p. 273. Symaco *Epist.* III. 11. y Amiano Marcelino XVI. 5. que los estatutos de los lacedemonios lo mismo que los de los otros griegos pasaron á las doce Tablas.

6. Pero otros examinarán si los romanos obraron con bastante prudencia en admitir en su ciudad esta ley de los espartanos. Ciertamente que ni la continencia ni el desprecio de las riquezas era tan grande entre aquellos como entre estos. De aquí resultaron pretendientes de herencias muy malvados, cuyo carácter describieron muy bien Persio, *Satir.* II. v. 12. 13. Horacio, *Serm.* 11. 5. Juvenal, *Satir.* V. v. 98. y Marcial, *Epigr.* VI. 63. VIII. 17. Véase Thomasio *Dissert. de injusto jure heredip.* § XIV. Bynkersh. *de cap. instit.* p. 303. ¿Tendrian acaso escrúpulo de matar á su pupilo de quien eran próximos herederos unos hombres tan avaros? Por lo que es estraño que algunos admiren tanto la prudencia legislativa de los decemviros sobre este particular.

7. En las mismas doce Tablas estaba mandado: SI LIBERTUS INTESTATO MORIT. CUI SUUS HERES NECESCIT AST PATRON. PATRONIVE LIBER ESCINT, EX EA FAMILIA IN EAM FAMILIAM PROXIMO PECUNIA DUITOR. Godofr. *ad* XII. *Tab.* VI. 2. Y por esta ley, muerto sin descendencia el liberto, el patrono ó sus hijos, si el primero habia muerto, le heredaban *ab intestato*, escluyendo á los mas remotos parientes. L. 13. § 1. D. *de bono lib.* Ulpian. *Fragm.* XXIX. 1. Haciendo pues ya mucho tiempo que estaba en vigor en Roma la regla: *ubi successionis emolumentum, ibi et tutelæ onus esse debere*; pareció cosa justa á los jurisconsultos, que los hijos de los libertos estuviesen tambien bajo la tutela de los patronos. L. 3. *pr. et* § 1. D. *de legit. tut.* Y de aquí resultó la tutela legítima de los patronos, que con razon dice Ulp. *Fragm.* XI. 4. *haberse introducido como una consecuencia de la ley de las doce Tablas.*

8. Dijimos arriba *Tit.* XII. § IX. que el padre natural que emancipaba sus hijos añadió el pacto fiduciario en la última emancipacion: EGO VERO HUNC FILIUM MEUM TIBI MANCUPO EA CONDITIONE, UT MIHI REMANCUPES, UT INTER BONOS BENE AGIER OPORTET NE PROPTER TE TUAMQ. FIDEM FRAUDER. Dijimos tambien, que entonces el comprador ó sea el padre fiduciario, remancipó al padre natural el hijo que este le habia mancipado, y que este le manumitia finalmente *per vindictam.* Dijimos por fin, que esto se hizo para que el padre natural conservara los derechos del patronato y juntamente la esperanza de sucederle si moria *ab intestato.* Véase *Lib.* I *Tit.* XII. 8. § 9, Quedando pues al padre como al patrono la esperanza de sucederle, parecia tambien que se le debia encargar la tutela legítima por interpretacion de los prudentes, si el hijo emancipado era impúber todavía. Mas, muerto el padre, eran llamados á la tutela los hermanos mayores del emancipado, si eran mayores de edad. Mas no siendo estos herederos *ab intestato*, esta tutela no podia llamarse legítima. Llamóse pues *fiduciaria*, del pacto fiduciario que habia mediado en la emancipacion; aunque consta de Ulpiano, que antiguamente no se llamó *fiduciaria* la tutela legítima de los hermanos, sino la de los padres. Y esta palabra es mas propia y conveniente, porque

no interpuso el pacto fiduciario el hermano, sino el padre del mancipado. Así llama tambien sin embargo Modestino á esta tutela L. 4. D. *de legit. tut.* á no ser que Triboniano alterara tambien aquella ley. Véase *Ant.* Schalting *ad Ulp. Fragm.* XI. 5. p. 595. Huber. *Digress.* I. 1. 4.

9. Pero no faltando casos en los que no habia testamentarios ni tutores legítimos, quisieron los romanos mandar por una nueva ley, que en ellos se nombraran tutores á los impúberes. Se hizo pues sobre esto un *plebiscito* (decreto de la plebe), que es célebre en el derecho, bajo el nombre de *Ley Atilia* [a]. Se ignora en qué tiempo se dió, y solo se sabe haberse dado antes del año 567 de la fundacion de Roma, como se puede ver en Livio XXXIX, 6. Véase Carlos Sigonio *de antiquo jure civ. Rom.* I. 13. Hallamos realmente, que *Atilio Longo* fue tribuno de la plebe el año 309 de Roma, y *L. Atilio* el 343. Livio IX. 30. pero es verosímil que ninguno de los dos dió esta ley, porque todavía entonces no habia pretor. Estevan Vin. dice que fue hecha el año 460 de Roma en que fue pretor M. Atilio Régulo. Pigh. *in Annal. ad ann.* CDLX. pero creemos que tampoco fue este el autor de ella; especialmente no acostumbrando los pretores á dar plebiscitos. Sin duda se dió el año 443. por L. Atilio Régulo, tribuno de la plebe, de quien hace mencion Livio. IX. 30.

10. Mas por esta ley se mandó, que á los pupilos y á las mugeres que no tuvieran testamentario, ni tutor legal, les señalara tutor el pretor y la mayor parte de los tribunos de la plebe. Un ejemplo [b] de esto hay en Liv. XXXIX. 9.

[a] Esta familia es llamada por Livio, *Atilia*, no Attilia; lo mismo que por Tácito y Ciceron y tambien en las monedas y en las lápidas. Véase Fulvio Ursin. *de famil. Romanorum ex numism.* p. 42. *seq.* Esta familia, nobilísima en Roma, estaba dividida en tres principales; una de las cuales era la de los *Régulos*, la otra de los *Serranos* y la tercera la de los *Calatinos.* Jac. Perizon. escribió cuidadosamente la serie de toda ella. *Animadv. Hist. Cap.* 1. p. 26.

[b] Parece haberse establecido esto, porque en algun tiempo los tribunos hacian los edictos de acuerdo con el pretor, ó al menos aquellos

en donde se dice que Fecenia Hispala "pidió tutor á los tribunos y al pretor despues de la muerte del patrono, porque no estaba sujeta á ninguno." Esta especie de tutor se llamó *Atiliano*, y tambien *dativo*, de la fórmula que solian usar los pretores: *Do te tutorem.* Bris. *de Form.* v. p. 408.

11. Pero teniendo efecto aquella ley solamente en Roma (Ulp. *Fragm.* XI. 18.); se dió la ley Julia y Titia el año 722. de Roma, siendo cónsules Augusto por tercera vez, y M. Ticio, M. F. *Rufo.* Enrique Vales. *ad Excerpt. Peirescian.* p. 61. Tácito *Annal.* III. 25. Pues por cuanto antes habia ya tiempo que solamente en Sicilia se habia admitido la costumbre de señalar tutores los pretores á los pupilos y á las mugeres que carecian de agnados que se encargaran de ella (Diodor. de Sicilia *in Excerpt. Peiresc.* p. 397.) sucedió, que por medio de esta ley se comunicó tambien aquel derecho á las demás provincias, y se mandó que los presidentes señalaran tutores tambien en ellas. Ulpian. *Fragm.* l. c.

12. Mas sin embargo este modo de señalar tutor no sufrió despues una sola mutacion. Pues desempeñando quizá los tribunos y los pretores este cargo con demasiada negligencia, se estableció por el senado-consulto Claudiano, "que los cónsules señalaran tutores á los pupilos que no los tuvieran por la ley. Suet. *Claud.* XXIII." Desde entonces hasta el tiempo de Trajano leemos en Plinio *Epist.* IX. 13. que los cónsules señalaron tutores. Era pues cargo de ellos tambien hacer pesquisas sobre la condicion y la índole del tutor para que no sufrieran el menor perjuicio los intereses del pupilo § 3. *Inst.* h. t. Jacobo Cuyacio enumera las preguntas que se hacian en esta indagacion *in Papinian. et ad* L. 15. C. *de conf. tut.* p. 296.

eran llamados por los pretores para deliberar. Véase Cic. *de Offic.* III. 20. Lo que en esto hay de singular es, que la parte mayor de los votos de los tribunos de la plebe vencia á la menor, siendo así que en otros negocios cada uno separadamente tenia derecho de oponerse é inutilizar los decretos de los otros. Ya observaron esto Fr. Holomano y Arn Vinio *ad pr. Inst. de Atil. tut.*

13. Mas adelante hasta las tutelas consulares ó dadas por los cónsules fueron disgustando: por lo que el emperador M. Antonino restituyó á los pretores la facultad de nombrar tutores, pero de modo que nombró un pretor especial á quien llamaban *tutelar* ó *pupilar* del nombre del cargo que ejercia. Julio Capitol. *Vit. Marci* X. § 3. *Inst.* h. t. Este pretor duró bastante tiempo en Roma, puesto que se hace mencion en una lápida en *Reines. Insc.* VI. 4. de *Anicio Auchenio Baso, pretor tutelar.* José Castalio *Var. Lect.* XX. recopiló otros monumentos en los que se hace mencion de este pretor.

14. Poco despues prevaleció la costumbre de nombrar tutores despues de hecha pesquisa en Roma el prefecto de la ciudad y el pretor segun su jurisdiccion; y en las provincias los presidentes ó gobernadores, y aun los legados proconsulares por una ley especial, esto es, por la oracion de Divo Marco, los cuales podian tambien delegar este cargo en los magistrados inferiores, si las facultades de los pupilos no eran de mayor cuantía. § 4. *Inst. hoc. tit.* L. 1. pr. § 1. L. 3. L. 19. pr. § 1. D. h. t. Eran empero *Defensores de las ciudades* los que se llamaron *Vindices*, semejantes á los tribunos de la plebe romana, y era de su cargo defender los derechos de la plebe contra los magistrados. L. I. C. *de offic. jurid. Alex.* Por lo que Cuyacio *Obs.* III. 14. [a] amonesta que no debemos confundirlos con los *conservadores de los lugares*, *con los jueces*, *vicarios*, que eran enviados por los prefectos del pretorio para administrar justicia.

15. Justiniano estableció por fin, que si los pupilos ó adultos tenian hasta la cantidad de quinientos *sólidos* (moneda de oro), les nombraran tutores ó curadores los *defensores* de las ciudades juntamente con el obispo, ó los otros magistrados, aun sin esperar la órden del presidente, ó del juez Alejandrino. L. 3o. C. *de Episc. aud.* § 5. *Inst. hoc. tit.*

16. Esto era lo que se usaba: pero deben observar los

[a] Pero con la diferencia de que si nombraban los mismos presidentes á los tutores, se hiciera el nombramiento con indagacion, pero si los magistrados municipales, con fianza.

amantes de las antigüedades, que por el derecho antiguo romano, no solamente estuvieron sujetos á la tutela los pupilos, sino tambien las mugeres. Lo mismo se acostumbró tambien en Atenas, donde son conocidos los tutores de las mugeres llamados κυρίοι. Véase *Guil. Budaei Comment. Græc. Lin.* p. 44. 45. Pfeiffer. *Antiq. Græc.* IV. 5. p. 616. Salmas. *de mod. usuvar.* IV. p. 161. Pues en efecto las mugeres griegas necesitaban tutores en todos los negocios. Cic. *pro Flac.* XXX. de modo que no podian negociar sin ellos *mas de un modio de cebada.* Chrysost. *Orat.* 75. y otros antiguos. Ni emprender un negocio, ni terminarle podia una muger en Atenas sin intervencion del tutor; y de aquí provino aquella fórmula del pregonero en los juicios: *Citatur hæc mulier ejusque tutor.* De aquí dimana el pensar algunos que la tutela de las mugeres pasó del derecho griego al romano. Schilter. *Exerc. ad Pand.* XXXVIII. 227. p. 691. Vic. Gravina *de leg. et senatuscons.* p. 550. Pero además de probar. Meurs. *Att. Lect.* III. 24. que aquella tutela fue enteramente distinta de la romana, parece tambien que esta se introdujo desde el principio de Roma por la debilidad del juicio en la muger. Pues aunque esto no se infiera del pasaje de Plutarco *in Numa* p. 66. donde se dice, que Numa concedió á las vestales el privilegio de no necesitar tutor (de donde coligen, que las mugeres estuvieron sujetas á la tutela ya desde entonces) [a]; con mas fundamento se puede inferir de un pasaje de Caton en Livio XXXIV. 2. Es el siguiente: *Majores nostri, nullam, nec privatam quidem*

[a] Diga Plutarco lo que quiera, Numa no concedió tal privilegio á las vestales. Pues el derecho *trium liberorum* que dice en el mismo lugar fue concedido á las vestales, era desconocido en tiempo de Numa. Además, Dion Cas. *Lib.* LVI. p. 578. atribuye á Augusto este privilegio de las vestales. Just. Lips. *de Vesta et Vestal.* XII. Añade tambien lo que escribimos en los *Comentarios ad* L. *Jul. et Pap. Lib.* I. cap. 2. p. 27. donde enmendamos así el pasaje de Plutarco; concedieron grandes honores á las vestales (no Numa, sino los romanos) y entre ellos el derecho de hacer testamento, aun viviendo sus padres, y manejar libremente sus intereses sin tutor, como las que tenian tres hijos.

rem, agere féminas sine auctore voluertunt, in manu esse parentum, fratrum, virorum. Traducido, dice así: Nuestros antepasados no permitieron que las mugeres tratasen ningun negocio, ni aun privado, sin que fuera promovido por el curador: estaban sujetas á los padres, á los hermanos, á los maridos. Véase tambien Cic. [a] *pro Murœna* XII.

17. Empero esta tutela de las mugeres era, ó *pupilar* ó *perpetua.* Boet. *in Topic. Cic.* IV. Y los antiguos preferian esta última á la primera Gel. *Noct. Attic.* V. 13. La pupilar la terminaba la pubertad; la perpetua no espiraba ni aun con la mayoría. Los tutores de las pupilas administraban los negocios é interponian su autoridad. Pero en los negocios de las adultas no hacian los tutores otra cosa que interponer su autoridad. Por ejemplo, á una adulta se le podia hacer un pago. Cic. *Topic.* XI. Pero era necesaria la autoridad de los tutores para tratar ó actuar en un juicio legítimo, para contraer alguna obligacion, ó tratar algun negocio civil, ó enagenar alguna cosa *mancipi.* Cic. *pro A. Cœcina* XXV. Ulp. *Fragm.* XI. 25. 27. Y no podia casarse, ni *perconventionem in manum.* Cic. *pro Flac.* cap. XXXIV.

[a] Las palabras de Ciceron son: "Porque habiendo las leyes establecido muchas cosas buenas, la mayor parte de ellas las echaron á perder las sutilezas de los jurisconsultos. Ellas pusieron bajo la potestad de los tutores aun á las mugeres mayores de edad, atendiendo á la debilidad de su juicio; pero los jurisconsultos inventaron unos tutores que estaban subordinados á la potestad de las mugeres." Este pasaje ha sido poco entendido por los intérpretes. Francisco Silvio p. m. 635. dice, que los jurisconsultos inventaron tutelas, por las cuales no estaban las mugeres sujetas á la potestad de los tutores, sino estos á la de las mugeres. Pero esto es mas oscuro que los números de Platon. Phil. Melanchth. p. 672. y Juan Benigno p. 744. entienden la tutela materna de los hijos. Pero esta no existia entonces, como consta de la *Nov.* 118. 5. Joach. Camerar. p. 700. Pero es cosa muy cierta que se habla de tutores elegidos por las mismas mugeres. Las mugeres casadas, *conventione in manum*, estaban libres de la tutela, y eran reputadas como hijas de familias. Pudiendo pues el padre de familias disponer en el testamento acerca de la tutela con arreglo á derecho, sucedió que los maridos al morir disponian en sus testamentos acerca de la tutela de sus mugeres, y de tal modo, que dejaban al arbitrio de ellas elegir el tutor que querian. Hay de esto un célebre ejemplar en Livio XXXIX. 19. Habiendo pues introducido esta costumbre los jurisconsultos contra lo que prevenian las leyes antiguas, es cierto que encontraron ó *inventaron unos tutores, que estaban subordinados á la potestad de las mugeres*: porque ellas los elegian.

18. Mas aquella tutela perpetua de las mugeres, ó era *testamentaria* ó *legítima* ó *pretoria.* La primera estaba en la potestad del marido que al morir señalaba tutor en el testamento á la muger casada *conventione in manum*, como á hija de familia que era. Y esto consta, no solamente del pasaje algo oscuro de Ciceron *pro Murœna* cap. XII. sino tambien de aquel testimonio clarísimo de Livio XXXIX. 19. en el cual la dada á Fecenia Hispala por un senado-consulto se llama *gentis emptio*; y *Tutoris optio*, es aquella que el marido le habia señalado en el testamento. Véase *Com. ad* L. *Jul. et Pap. Lib.* II. cap. XI. Aquella era ordinaria: estas las daban el pretor urbano y los tribunos de la plebe, si la muger queria tratar con el tutor legítimo con arreglo á la ley ó derecho, para que lo hiciera promoviendo él el negocio, ó si no tenia tutor legítimo, ó era pupilo. Porque ya demostró Cuyacio, *Obs.* XVII. 28. que tambien á los pupilos se les concedió tutela legítima por el derecho antiguo: lo mismo dice Ulp. *Fragm.* XI. 24. Pero pudiendo cederse la tutela legítima, como que era una propiedad por el derecho quiritario, aquel á quien se cedia se llamaba *tutor cessitius* [a], cuya administracion cesaba sin embargo desde el punto que el legítimo moria ó se hallaba en *capitis-diminucion.* Ulp. *Fragm.* XI. 7. Mas aquella cesion se hacia para que el agnado no se viera abrumado con aquel cargo perpetuo; y las mas veces regularmente se hacia en otro agnado, si no conjetura mal Jac. Godofredo *ad* L. 2. C. *Theod. de tutorib. et curat. creand.*

19. Se suele preguntar, si podian los maridos encargarse de la tutela de sus mugeres. Scipion Gentilis *ad Apuleji Apolog.* n. 1020. afirma. Pero la pregunta era Domi-

[a] Se halla ciertamente en Ulp. *Fragm.* XI. 7. la voz *cessicus*, pero sin duda debe leerse *cessitius*, como se llama en el mismo la tutela *cessitia.* Véase Jo. Vander. Water *Obs.* III. 2.

ciana, ó bien se haga sobre aquellas que se habian casado *per conventionem in manum*, ó de aquellas que solamente vivian matrimonialmente. Las primeras no estaban en la tutela, sino en la potestad y propiedad de los maridos; y por lo mismo no podian tener tutores, lo mismo que las hijas de familia, porque no eran *independientes* (*Capita libera*). Estas eran *sui juris*, y dueñas de sus intereses, pero no vivian bajo la tutela de los maridos, sino de los agnados, puesto que sin la autoridad de estos no podia modificarse la tutela legítima, como demostraremos despues. Por esto en Grutero, *Inscript.* p. 552. 2. se halla una inscripcion que hizo una muger *Sibi, Conjugi, et tutori suo.* Si se dijera que las mugeres estaban bajo la tutela de los maridos, sin duda que esto deberia entenderse impropiamente de aquellas que *convenerant in manum*, del mismo modo que llaman hoy dia los jurisconsultos alguna vez á los padres con bastante impropiedad, *tutores naturales de sus hijos.* En vano parece que infiere Schilter *Exercit.* XXXVII. 229. esta tutela marital del pasaje de Ciceron *pro Flacco* XXXIV. [a]. Antes bien estaba tan distante el marido en los tiempos posteriores de poder ser tutor de su esposa, que ni aun podia tomar á su cargo la curaduría de las menores, aunque estuvieran furiosas. Sabemos por la L. 14. D. *de car. fur.* L. 4. y L. 17. *Cod. de excus. tut.* que se opusieron á esta curaduría la oracion de D. Marco, y el senado-consulto que se hizo sobre este punto.

[a] El pasaje de Ciceron es: "Se habia casado, dice, dando la mano. Ahora lo oigo. Pero pregunto ¿por el uso, ó por la coemcion? No pudo hacerlo por el uso; porque nada se puede modificar la tutela legítima sin intervencion de todos los tutores ¿Fue por coemcion? Luego interviniendo ó promoviendo todos el enlace: entre los cuales seguramente no dirás que se puede contar á Flaco. Queda pues lo que no ha cesado de vociferar, á saber: que no debió mirar por sí, ni hacer mencion de la herencia, siendo pretor." En estas palabras nada se trata de trasladar á los maridos la tutela de las esposas: ni esta se puede colegir de las palabras: *nihil potest de tutela legitima sine omnium tutorum auctoritate deminui.* Porque de la tutela legítima nada se modifica ó disminuye, de modo que se haga tutor el marido en lugar de los agnados, sino para que la muger se case, dando la mano, y por tanto no tenga necesidad de la tutela, ó para dar la dote al marido sin intervencion de los tutores.

20. Pero fue cayendo insensiblemente en desuso esta tutela de las mugeres, y especialmente por el privilegio concedido á algunas romanas ilustres para administrar sus intereses sin intervencion de los tutores. A las vírgenes vestales les habia concedido esta facultad, no Numa, como coligen de lo que dice Plutarco *in Numa* p. 66. sino Augusto, reinando el cual concedió el senado despues tambien el mismo privilegio á Octavia y á Livia. Dion Casio XLIX. p. 44.

21. Ni aun con esto desapareció enteramente la tutela de las mugeres, puesto que por la ley Papia Popea habia mandado Augusto que diera tutor el pretor urbano á aquella muger ó vírgen que debiera casarse con arreglo á esta misma ley, para dar, determinar, ó prometer la dote, si tenia por tutor legítimo á un menor. Véanse *Comment. nostr. ad* L. *Jul. et. Pap. Lib.* II. *Cap.* 13. p. 253. Antes bien fue despues de parecer el senado, que los presidentes dieran tutores en las provincias por los mismos motivos. Ulpiano, *Fragm.* XI. 20.

22. La misma ley Papia Popea introdujo despues, á pesar de esto, el derecho de tres y cuatro hijos, que libraba tambien á las ingenuas de la tutela si habian parido tres veces y á las libertinas si habian parido cuatro. Dion L. LVI. p. 578. Ulpian. *Fragm.* XXIX. 2. y 3. *Fragm. regul. ex veteri Jurisconsulto subjec. Collat. Leg. Mos. et Rom. n.* XV. p. 801. Pero como consiguiesen este derecho por beneficio del príncipe con bastante frecuencia hasta las estériles y las que no tenian hijos (Dion Cas. LV. p. 549. Plin. *Epist.* II. 13. VII. 26. X. 95. Paull. *Sent.* IV. 9. 26.), es fácil inferir que las tutelas de las mugeres se hicieron mas raras desde entonces.

23. Vino despues el senado-consulto *Claudiano*, con el cual no se desterraron todas las tutelas de las mugeres, como creyó Jacobo Cuyacio *ad* L. *un.* C. *ubi tutor vel curat.* y Marco Vertran. Mauro *de jure trium lib.* XXXI.; sino solamente la *cessicia.* Porque no queria Claudio que se

cedieran á otros las tutelas de las mugeres, como se habia acostumbrado hacer antes; sino que las administrasen los mismos agnados. Y Ant. Schulting prueba con grande erudicion *in Adnotat.* p. 596. *seq.* que las palabras de Ulpiano, *Fragm.* IX. 8. deben entenderse en este sentido.

24. Se conservó pues la tutela de las mugeres durante el imperio de los Antoninos, de cuyos tiempos queda el ejemplo de Pudentila, esposa de Apuleyo, que habia comprado una heredad, siendo su tutor quien promovió la compra. Apuleyo, *Apol.* II. p. 327. Se conservó en tiempo de Ulpiano, que consta vivió en el tiempo de Alejandro Severo. Se conservó en tiempo del mismo Constantino, como aparece de la L. 2. C. *Theod. de tutor. creand.* Y finalmente, mandando el emperador Leon, cuya constitucion sobre la tutela de las mugeres L. 3. *Cod. de legit. tut.* vindicó Schilter de las interpolaciones de Triboniano, *Exerc.* XXXVII. 239. Pero desde entonces cayó en tal desuso poco á poco, que no quedaba de ella en tiempo de Justiniano, ni aun vestigios. Por lo que hay muchos fragmentos en las Pandectas y en el código que aunque hablaban de la tutela de las mugeres, lo redactó Triboniano en sentido enteramente contrario.

TITULO XVI.

De la capitis-diminucion.

Por cuanto el derecho de agnacion perece por la *capitis-diminucion*, y por lo mismo perece tambien la tutela legítima por esta muerte civil, se le antojó á Triboniano entremezclar la doctrina de la *capitis-diminucion* en un lugar que no le correspondia, colocándola en el título 15. *de legitima agnatorum tutela.* Mas habiendo yo juntado todas las especies de tutelas, voy á tratar tambien de la capitis-diminucion, no porque juzgue que este órden es conveniente, sino porque he determinado seguir el de las Instituciones de Justiniano.

1. El orígen de la capitis-diminucion, que ninguno hasta el presente ha espuesto de la manera que conviene, parece que se debe buscar en los censos, ó padrones de los romanos. Se sabe que el rey Servio Tulo dividió todo el pueblo romano en seis clases y ciento noventa y tres centurias, y para esta division no atendió á los cuarteles ó regiones de la ciudad, ó á la comunion religiosa, sino á las riquezas y facultades de cada cual. Y por esto comprendió en la *primera* clase á los que poseian valor de cien mil libras ó mas; en la *segunda* á los que poseian desde menos de cien mil, hasta setenta y cinco mil; la *tercera* se componia de los que tenian cincuenta mil; la *cuarta* veinticinco mil; la *quinta*, once mil; y por fin se comprendieron en la *sesta* los pobres menesterosos que se llamaron *proletarios*, ó *capite censi.* Aquellos obtuvieron aquel nombre porque ayudaban á la república propagando y alimentando la prole; y estos este, porque nada mas declaraban en el censo que la persona y el nombre. Liv. I. 41. Dionisio de Alic. *Antiq. Roman.* IV. 22. Gell. *Noct. Attic.* XVI. 10. Pues así como se llamaban *capite censi* los que disfrutaban al menos del derecho de libertad y de ciudadanos, y por esto podian incluirse en las listas del censo; así los siervos, los estranjeros, los hijos de familias se llamaban *capite destituti* (privados de las listas del censo), porque no podian ser empadronados en su nombre. Acerca de los siervos ha quedado en nuestro código la frase de que estos *caput non habere*, porque no tenian cabida en el censo, § 4. *Inst.* hoc t. Y en contraposicion de hijos de familias se decia *libera capita.* L. I. D. *de tutel.* Gell. V. 30. Ulp. *Fragm.* XI. 5. y tambien llamaban pena capital los romanos, no solamente aquella que imponia el último suplicio, sino la que escluia del censo, y por lo mismo privaba de la libertad ó de la ciudadanía. Bernabé Brisson. *de Verbor. signif. voce capital.* Siempre pues que alguno era borrado de las listas del censo, por cualquiera causa que esto se hiciese, se decia *caput de civitate eximi* (que era privado de la ciudadanía), como dice la L. 2. D. *de public. jud.* y de aquí esta mudanza de estado se llamaba

capitis-diminucion. Por esto con razon Claudio en Livio XLV. 15. sostiene que echar á uno de todas las tribus, no es otra cosa que despojarle de la libertad y de los derechos de ciudadano, *et censo excludere*, y escluirle de las listas del censo.

2. Los jurisconsultos dividen esta *capitis-diminucion* en *máxima*, *media* y *mínima* [a], correspondiente á los tres cambios de estado que podia esperimentar en Roma un sugeto.

3. Si alguno perdia en Roma, no solo la ciudadanía, sino tambien la libertad, se decia que este tal habia sufrido la capitis-diminucion máxima § 1. *Inst.* h. t. Y esto sucedia *incensis*, esto es, á los que habian eludido alistarse en la milicia, ó en el censo, los que ya habia mandado el rey Servio Tulo fueran vendidos en Trans-Tiberin (arrabal de Roma á la derecha del Tiber) despues de haber sido presos y azotados [b]. Dionis. IV. p. 221. Cic. *pro A. Cæcina*. XXIV. Ulpian. *Fragm.* XI. 11. Lo que Ger. Nood. dice, sucedia por cierta ficcion, *Prob.* 3. 12. p. 85. puesto que á ninguno se le podia despojar de su libertad.

4. Sufrian además la *capitis-diminucion* máxima *capti ab hostibus*. Porque reducidos á esclavitud los prisioneros, perdian todos los derechos de hombres libres, los de ciudadanos y hasta los de agnacion. Mas estos sin embargo podian recobrar los derechos antiguos por *derecho de postliminio*, si volvian á Roma. Cic. *in Topic.* VIII. Pues en este caso se fingia, que los que habian sido hechos prisioneros, habian estado siempre en la ciudad. § 5. *Inst. quib. modis*

[a] Es verdad que á veces los antiguos no distinguen mas que dos especies de *capitis-diminucion*, á saber, mayor y menor. Véase L. I. § 4. *de suis et legit. her.* L. 5. § 3. D. *de extraord. cognit*. Pero Ger. Nood. prueba claramente que la diferencia consiste en las palabras no en la realidad. *Obs.* II. 22. p. 468. *seq.*

[b] Y así cuando Liv. I. 44. dice: *Censu perfecto, quem natura vetat metu legis, de incensis latæ, cum vinculorum minis mortisque edixit, ut omnes cives Romani, equites peditesque in suis quisque centuriis in campo Martio adessent*: sin duda da á entender esta muerte civil.

patr. pot. solv. Empero se llamó derecho de *postliminio*, no porque restituyó á los prisioneros desde el territorio enemigo *ad limina* (confines) del imperio, como dice Triboniano, sino de la palabra *limen*, que significa una parte de la casa (el dintel, umbral). Porque los que volvian de la cautividad, no entraban en su casa por el umbral, cuando habia corrido la voz de que habian muerto, pues se tenia esto por de mal agüero, sino que se introducian por la parte opuesta, descolgándose desde el tejado al patio, como dice Plutarco. *Quæst. Rom.* V.

5. De la misma condicion eran los llamados, *servi pœnæ*. Pues cuantos habian sido condenados por algun delito atroz al estremo suplicio, por ejemplo al fuego, á las minas, ó á lidiar con las fieras, perdian desde aquel instante los derechos de hombre libre y los de ciudadano. Por esto Tertuliano. *Apolog.* XXVII. dice: *Vice rebellantium ergastulorum, seu carcerum ergastulorum, vel metallorum, vel hoc genus PŒNALIS SERVITUTIS erumpunt adversus nos.* Y Plinio *Epist.* X. 40. *Nicomediæ et Niceæ quosdam qui vel in opus damnati vel in ludum, similiaque his genera pœnarum, PUBLICORUM SERVORUM* &c. Algunas noticias de esta servidumbre dan Cuyacio *Observ.* XV. 22. y Godofr. Arnold. *Hist. Christ. damnat. ad metall.* § 5. II. en Tomás. *Hist. Sap. et Stultit. Tom.* III. Ger. Nood. dice tambien, que esta servidumbre tuvo orígen en una ficcion. *Prob.* III. 12. p. 86. Pues por el derecho antiguo ningun ciudadano podia ser castigado con pena capital. Pero cometida una maldad que mereciera la muerte, los jueces no condenaban á muerte al ciudadano (pues no era permitido), pero declaraban que no era ciudadano, y le llamaban *servum pœnæ*, para que muriera, no como ciudadano, sino como siervo. L. 29. *de pœna.* L. 6. § 6. D. *de injusto, rupto, irrito facto testam.* Mas aun estos recobraban los antiguos derechos, si eran restituidos á ellos por un perdon general. Paull. *Recep. Sent.* IV. p. 824. Pero despues abolió Justiniano *Nov.* XXII. 8. esta *servidumbre de la pena* en atencion á los cognados.

6. Tambien sufrian esta triste condicion los *libertos ingratos* á los que hacia volver á la esclavitud el emperador Claudio, sobre lo cual hablamos arriba *Lib.* I. *Tit.* VI. § 9.

7. No menos perdian la libertad *los mayores de veinte años* que habian permitido que se les vendiera, con la condicion de que se les habia de dar parte del valor. De estos se habló tambien *Lib.* I. *Tit.* III. n. 7. 8.

8. Ni eran de mejor condicion las mugeres ingenuas que se entregaban al esclavo ageno [a]. Y si perseveraban en el mismo contubernio ó amancebamiento contra la voluntad del señor, despues de haber denunciado tres veces este delito, ó el tutor del pupilo, ó el procurador del amo, eran reducidas á la condicion de *esclavas* ó de *libertas*, si el dueño lo consentia, por decreto y adjudicacion del pretor. Véase Paulo *Sent. Rec.* II. 21. p. 305. y Tert. *ad uxor.* II. 8. El autor de este derecho fue el emperador Claudio, como consta de Tácito, *Annal.* XII. 53. por el cual sabemos tambien, que esto fue invencion del liberto Palante, al cual decretó el senado por esto las insignias de pretor y ciento cincuenta mil sestercios Plin *Hist. Nat.* XXXV. *cap. penult.* y Plin. el jóven. *Epist.* VIII. 3. Finalmente Vespasiano volvió á poner en uso aquel senado-consulto, si debe interpretarse en este sentido el pasaje de Suet. *Vesp.* XI. [b]. Pero esta pena la abolió tambien, no Alejandro Severo, como creyó Strauch. Dissert. Justin. XI. 39. (porque la L. 3. C. *de lib. caus.* trata de los varones que se enamoraban de las siervas, no de las mugeres que se abandonaban á los esclavos), sino Justiniano L. *un.* C. *de SC. Claud. toll.* ciertamente con poca precaucion; porque así dió márgen á que las mugeres ingenuas ó libres buscasen uniones incompetentes é impúdicas. Cuyacio. *Obs.* XXI. 16.

[a] Petron. Satyr. p. 127.

[b] A no ser que quieras interpretar mejor, que Vespasiano dió cuenta de este negocio al senado, no como emperador, sino como cónsul, ó mejor como senador *laticlavio*: pues ciertamente fue cónsul imperando Claudio. Suet. *Vesp. cap.* IV. quizá en compañía de Barea Sorano, y fue designado ó nombrado el mismo año 805 de Roma en que se hizo aquel senado-consulto, como refiere Tácito, *Annal.* XII. 53. Y de este modo se pueden conciliar fácilmente Tácito y Suetonio, el primero de los cuales atribuye á Claudio este senado-consulto, y el segundo á Vespasiano. Esta es una observacion ingeniosa de Pedro Fabro. *Semestr.* I. 25. p. 149 como otras muchas que dilucidó Fabro.

9. La capitis-diminucion *menor*, ó *media* privaba solamente de los derechos de ciudadano, salva la libertad, y por lo mismo á los que habian caido en esta condicion se les reducia á la *peregrinidad* [a]. § 2. *Inst.* h. t. Y en esta condicion eran tenidos los *desterrados* á quienes se habia prohibido el agua y el fuego. Grande era en verdad en Roma la diferencia entre el *destierro* y la *relegacion*. El primero privaba de los derechos de la ciudadanía, y la relegacion no. Por esto Ovid. *Trist.* II. dice:

Quippe RELEGATUS, non EXSUL dicor in illa;
Parcaque fortunæ sunt tibi verba meæ.

Diferencia que describe así, *Trist.*

Nec vitam nec opes, nec jus mihi civis ademit:
Nil nisi me patriis jussit abesse focis.
Ipse RELEGATI, non EXSULIS utitur in me
Nomine.

Véase la L. 2. D. *de Publ. judic.* En cuanto al destierro, los ciudadanos eran condenados á él *con interdicion del agua y del fuego*, costumbre que debe examinarse mas profundamente.

19. Era muy antiguo este principio de derecho entre los romanos, á saber: que ninguno podia perder contra su voluntad los derechos de ciudadano. Cic. *pro domo.* XXIX.

[a] Por lo que, ni se les permitia á estos usar la toga. Plin. *Epist.* IV. II. Suet. *Claud.* XV. Véase Brisson. *Ant.* I. 13. 15. sobre la condicion. *de peregr.* ó estranjero.

Hoc juris á majoribus proditum est, ut nemo civis Romanus, aut libertatem, aut civitatem possit amittere, nisi ipse AUCTOR factus sit. Este mismo axioma de derecho público inculca largamente el mismo Ciceron *pro A. Cæcina* C. XXXIII. y dice, que la proscripcion de los aretinos (Arezo, ciudad en Italia) se anuló viviendo Sila, porque Ciceron habia sostenido que no les habia podido quitar la ciudadanía. Y por tanto, aunque ninguno era despojado contra su voluntad de los derechos de ciudadano, sin embargo se perdian desde el punto en que alguno se empadronaba en otra ciudad, no pudiendo ser ciudadano en dos ciudades segun el antiguo derecho. Cic. *pro Domo* LXXXI. Ezech. Spanhem. *Orb. Rom.* I. 1. 6. p. 11. Y sabemos por Cornel. Nepote. *Attic.* II. que no quiso Atico recibir la ciudadanía en Atenas por no perder la de Roma. Cuando los romanos querian pues quitar á uno la ciudadanía, no le espulsaban (lo que no podian hacer por el principio arriba mencionado), sino que le privaban el techo, el agua y el fuego: y quitados estos elementos necesarios para vivir, se veia precisado el condenado á desterrarse voluntariamente. Porque no pudiendo ser recibido por ninguno, por fuerza tenia que irse á alguna ciudad estranjera, y por el hecho, perdia los derechos de ciudadano romano. Por esto Cic. *pro Domo* XXX. dice *Qui erant rerum capitalium condemnati, non prius hanc civitatem amittebant, quam erant in eam recepti, quo vertendi, hoc est, mutandi soli causa, venerant. Id autem ut esset faciundum, non ademtione civitatis, sed tecto et aquæ et ignis interdictione faciebant.* Hablando pues propiamente, no se perdia la ciudadanía por la interdiccion del agua y del fuego, como dice Paulo L. 2. D. *de judic. publ.* (pues podia morir, si queria en Roma) sino por empadronarse en la otra ciudad, á la que se habia ido como desterrado. Bernabe Brisson. *Antiq. Rom.* III. 5. p. 48. Y esta observacion, para que no parezca á alguno una mera λογομαχία, es tan importante, que Cic. en la oracion citada dice, que él no perdió los derechos de ciudadano por la interdiccion del agua y del fuego,

porque no se habia ido á ningun pueblo, sino que habia estado oculto en casa de sus amigos.

11. A esta interdiccion del agua y del fuego se seguia la DEPORTACION [a], por la cual se perdian tambien los derechos de ciudadano. El autor de esta invencion fue Augusto [b] que temiendo amenazase algun peligro á su imperio de parte de los desterrados dispersos en varias partes, fue aconsejado por Livia, que á los desterrados de la patria los relegase á las islas. De este modo habla Livia en Dion LV. p. 562. "Porque ¿qué mal puede hacer aquel que relegado en una isla, está en la campiña, ó en alguna ciudad, no solamente sin esclavos y sin dinero, sino tambien observado, si es necesario?" Desde entonces estuvo vigente la deportacion; la que confirmó de nuevo Augusto por cierta constitucion, como dice el mismo Dion Cas. LVI. p. 587. Y nada hubo despues mas frecuente que esta deportacion á las islas [c]. Tácito, *Annal.* III. 68. VI. 30. IV.

[a] Porque no sucedió la deportacion á la interdiccion del agua y del fuego, como dicen los jurisconsultos. L. 2. § 1. D. *de pœn.* L. 3. D. *ad Leg. Jul. pecul.* Sino que permaneció esta despues de inventada aquella. Tácito, *Annal.* IV. 30. Solamente añadieron los emperadores, que estos deportados no viviesen á su antojo en la isla que quisieran, sino en la que se les señalara. Huber *Digress.* I. 3. 9. p. 195.

[b] No Julio César, como intenta probar Oisel. *ad Caji Inst.* I. 6. 1. p. m. 47. fundándose en Suet. *Jul.* LXVI. Pues el castigo con que César amenaza á los soldados no es la deportacion (porque no dice que los enviará á isla determinada), sino cierta pena estraordinaria. Estas son las palabras de César: *Desinant quidam quærere ultra, aut opinari, mihique, qui compertum habeo, credant: aut quidem vetustissimæ navi impositos, quocumque vento in quascumque terras jubebo avehi.* Desistan algunos de indagar mas ó de opinar, y créanme á mí que lo sé de positivo: ó sin remedio mandaré meterlos en la nave mas vieja, y los abandonaré á los vientos para que á su placer los lleven á cualquiera parte del mundo. Despues se usó mucho este castigo, y Tito lo impuso á los delatores. Suet. *Tit. cap.* 8. lo mismo que Trajano. Plin. *Paneg. cap.* 34. Tambien castigaron de este modo los tiranos á los cristianos, como dijo Casaub. ad Suet. *Jul.* p. 92.

[c] Debe no obstante distinguirse esta deportacion de la *relegacion á una isla*, que es lo que sufrió Ovidio, que fue relegado al Ponto.

21. IV. 13. Mas la deportacion se hacia de este modo: los reos aprisionados con grillos se metian en naves, y eran entregados á esclavos que estaban al servicio del público para que los deportasen. Oisel. *ad Inst.* I. 6. 1. p. m. 47. Era mas molesta que otras la relegacion ó deportacion á Gipso, isla del Egipto, á la que podian desterrar en tiempo de Justiniano, tanto el jurídico de Alejandría, como el presidente de la Tebayda. Cuyac. *Obs.* XX. 31. y tambien á la de Giaro, notable por el humo. Arrian. *Dissert. Epitect.* I. 25. y 2. 6. y al Oasis, entre el Egipto y Cyrenas, famoso por las moscas y los mosquitos; de cuyos lugares habla Cuyac. *Obs.* VIII. 27. pero todos los desterrados, como dice Lactancio *Div. Inst.* II. "eran tratados, como si aquellos sobre quienes habia recaido esta sentencia, hubiesen sido condenados á muerte. Por lo que, hasta llamaban NATALEM al dia en que alguno habia vuelto del destierro, como si en él hubiesen recibido por primera vez la vida. Cic. *post Redit. in senatu cap.* XI y tambien *alterius vitæ initium.* Id. Cic. *Epist. ad Attic.* IV. 1 Y aun Cota, despues que fue llamado del destierro, se llama engendrado para sus amigos en un discurso de Salustio *in Fragm.* p. m. 500. Así observa el varon doctísimo Juan Federico Granov. á quien debemos estas noticias, en la Diatrib. *ad Stat. Papin. cap.* XII. p. 69. que los atenienses llamaron á los desterrados restituidos á la patria, *los que habian comenzado á vivir de nuevo.*

12. Finalmente la capitis-diminucion *mínima*, privaba de los derechos de familia y de agnacion. Pues haciéndose el censo con arreglo á las facultades, como se ha dicho arriba; perdidas las facultades patrias con el derecho de la familia ó transferidas á otro, creian que se habia incurrido en cierta capitis diminucion. Y sabemos por el derecho que esto sucedia *in manuum conventione*, en la *adopcion* y *emancipacion*: aunque acerca de la emancipacion dudan los jurisconsultos antiguos y modernos, si se ha de tener por capitis-diminucion. Paulo en verdad no creia que se incurriese en capitis-diminucion, porque se saliese de la patria potestad (porque de esta manera antes se hacian independientes, y miembros de la ciudad), sino porque no se podia hacer la emancipacion segun el antiguo rito, á no ser que se *simulase cierta causa servil imaginaria. Lib.* III. § 1. D. *de cap. minut.* Mas ni aun de este modo salimos de la dificultad. Pues si por esta causa imaginaria ha de ser la emancipacion una especie de capitis-diminucion ¿por qué no se llama *máxima* mejor que *mínima*? Véase Huber *Digress.* III. 6.

Véase L. 7. D. *siquis cautioni in judicio sistenti, causa facta, non obtemp.* Suet. *Tiber.* I. A esta se opone *lata fuga*, de la que se hace mencion. L. 5. D. *de interd. relegatis et deport.* Ammian. Marcell. XIX. 12.

TITULO XXI.

De la autoridad de los tutores.

Competia á los tutores interponer su *autoridad*, lo mismo que á los curadores prestar el *consentimiento.* Y puesto que el emperador trata en un título separado de esta *autoridad de los tutores*, parece que debemos tambien advertir algo sobre las antigüedades romanas con respecto á ella.

1. Era antiquísimo este principio del derecho romano: *alieno nomine agere posse neminem neque promitere, tertium quid facturum daturumve.* Luego ni el tutor podia hacer ó prometer cosa alguna en nombre del pupilo. Sin embargo, no permitiendo la tierna edad de los pupilos ni la debilidad de su juicio que se les deje la libre adminiscion de sus intereses, creian los romanos que debia concederse mas potestad á los tutores, y que habia de distinguirse entre si el pupilo era niño, ó habia salido ya de los años de la infancia. Si era niño, todo lo hacia el tutor en su nombre, no en el del pupilo. Atendia á proporcionar al pupilo y á su madre los alimentos y la manera de exhi-

birlos. L. 13. § 2. D. *ad ministr. et peric tut.* Instituido heredero el pupilo y aceptada la herencia, pedia la posesion de los bienes. L. 11. D. h. t., pues no podia declararse heredero, y tomar posesion de la herencia en nombre del pupilo, porque la declaracion y la posesion era un acto legítimo L. 4. 5. C. *de jure de lib.* Jac. Godofr. *Comm. ad C. Theod. tit. de cretione.* p. 330. Finalmente, estaba encargado de los bienes del pupilo *como si fuese el dueño de ellos.* L. 27. D. *eod.* Y este cargo del tutor por el que estaba encargado tanto de la persona del pupilo como de sus bienes, se llamaba *procuracion* ó *administracion.* Cic. *Topic. cap.* XI. Aunque esta palabra la entienden tan latamente los jurisconsultos, que comprende tambien la de potestad, ó *autoridad.*

2. Mas si el pupilo habia salido de los años de la infancia, podia el mismo desempeñar todas las acciones de la ley y todos los contratos, pero de manera que despues de zanjado el negocio, el tutor se presentaba como *auctor* y por esto se llamaba *autoridad.* Pues así como el pueblo mandaba, y el senado promovia, ó se hacia *autor*; Liv. I. 17. así el pupilo movia y contraia, y el tutor interponia su autoridad, sin la cual no era válido el negocio, pues así desmerecia la condicion del pupilo *princ. Inst.* h. t. bien se hubiera de admitir una herencia, ó pedir la posesion de bienes, ó encargarse de lo heredado por fideicomiso, § 1. *Inst.* h. t. Porque dice Paulo L. 19. D. *de aut. tut.* que era necesaria la autoridad del tutor para despachar aquellos negocios que requerian la solemnidad del derecho.

3. No era pues la autoridad una mera aprobacion, ó mandato, sino un acto legal y solemne, que debia hacerse y cumplirse por medio de una fórmula fija y determinada. Por lo que se dice tambien, que no admitia condicion. L. 8. D. h. t. En efecto, luego que el pupilo habia pronunciado las palabras legales, por ejemplo en la aceptacion de una herencia, se preguntaba al tutor: *Auctor ne esset, ut pupillus hereditatem adiret cerneretque?* Y diciendo que

sí, se tenia por válida la accion del pupilo. Del mismo modo se hacia autor el que era arrogado por otro. Cic. *pro domo.* XXIX. De la interrogacion que se hacia en este negocio hace mencion Paulo L. 3. D. *de auct. et consensu tut. et curat.* aunque no la cree absolutamente necesaria. La autoridad se interponia desde el principio del negocio, pero de modo que el tutor no se hacia autor, hasta que el pupilo hubiera hecho aquello, de donde tomaba su fuerza el negocio. Y por esto se dice: que se interpone la autoridad PERFECTO NEGOTIO (despues de zanjado el negocio), L. 25. § 4. D. *de adquir. hered.* Despues de promovido el negocio (*provecto negotio*), dijimos *in Elem. jur. civil.* § 250. contra Jac. Godofredo, *Comment. ad* L. 29. *et de R. J.* Sobre la misma cuestion disertó Cuyac. *Obs.* XIII. 31.

4. De donde resulta la diferencia que hay entre el *consentimiento* del curador y la *autoridad* del tutor. Sin esta, el acto era nulo; sin aquel debia rescindirse: aquella debia interponerla desde el principio el tutor, estando presente. § 2. *Inst.* h. t. Pues era un acto legal que no admitia procurador, condicion, ni dia. Este podia prestarse en cualquiera tiempo.

5. Si mediaba algun negocio entre el tutor y el pupilo, ó la muger, el tutor no podia hacer uso de su autoridad. Pues ningun tutor podia promover como tal, un negocio suyo propio. L. 1. § 7. D. h. t. Solia pues en tal caso el pretor señalar otro tutor que se llamaba *pretoriano*, ó *pretorio*, por cuanto era señalado por solo el pretor, sin haber consultado á la mayor parte de los tribunos de la plebe. Hace mencion de él el mismo emperador § 3. *Instit. hoc titul.* y mas claramente Ulpian. *Fragm.* XI. 24. *Moribus tutor datur mulieri, pupillove, qui cum tutore suo lege aut legitimo judicio agere vult, ut auctore eo agat: (ipse enim tutor in rem suam auctor fieri non potest), qui prætorianus tutor dicitur, quia a prætore urbis dari consuevit.* Por lo que, la mutacion del tutor en curador debe colocarse entre los emblemas de Triboniano. L. 3. § 2. L. 4.

et 5. D. *tutel.* L. 24. D. *de testam. tutel.* L. 9. § 4. D. *de tutel. et ration distrah.*

6. Mas despues prevaleció el uso de nombrar curador en lugar del tutor pretorio, para mientras durara aquella accion, y tambien perpetuo. *Nov.* 72. 2. Aunque esto sucede pocas veces, porque por el derecho novísimo, el deudor ó acreedor del pupilo, no puede ser nombrado tutor. *Nov.* 72. 1. *Nov.* 94.

TITULO XXII.

De qué modos termina la tutela.

Los intérpretes enseñan cuidadosamente, tratando de este título, los modos con que termina la tutela. Acerca de la muerte y de la capitis-diminucion no ocurre duda alguna. Pero acerca de la pubertad y de otros modos por los cuales consta que terminaba la tutela antiguamente, debemos hacer algunas advertencias concernientes á las antigüedades.

1. En cuanto á la *Pubertad*, el mismo Triboniano nos da noticias de las antigüedades romanas antes de tratar de este título, cuando advierte que los antiguos quisieron calcular la pubertad en los varones, no solamente por los años, sino tambien por la disposicion del cuerpo. Y habiendo Justiniano creido que esto era impropio de la castidad de su siglo, decretó por una venerable constitucion, que los varones fuesen reputados púberes á los *catorce* años; y nubiles las mugeres á los *doce. princ. Inst.* h. t. [a]

2. Pero muchos creen que Triboniano da aquí una prueba de su ignorancia en materia de antigüedades. Pues

[a] En aquella misma veneranda constitucion de Justiniano existe L. *ult. C. quando tut. esse des.* INDECORAM OBSERVATIONEM *in examinanda marium pubertate resecantes, jubemus, quemadmodum fœminæ post impletos* XII. *annos omni modo pubescere judicantur, ita & mares post excessum quatuordecim annorum puberes existimentur,* INDAGATIONE CORPORIS INHONESTA *cessante.*

no fue Justiniano el primero que fijó estos términos á la pubertad, que estaban recibidos en el derecho mucho tiempo antes. Augusto en efecto, habia determinado en la ley Papia Popea, que eran nubiles las muchachas de doce años, como consta de Dion. Cas. LVI. *Duodecim annos puellis ad nuptias sufficere statuit.* Y para la pubertad de los varones se requerian catorce años ya en el siglo segundo despues de Jesucristo, aun al parecer de los proculeyos. Tert. de *vel virgin.* XI. *et de Anima.* XXXVIII. Macrob. *Saturnal.* VII. 7. *et in Somn. Scipion.* I. 6. [a]

3. Ni lo segundo parece ser enteramente cierto, á saber: que los antiguos romanos esploraran la pubertad de los varones por medio de una *observacion indecorosa y deshonesta indagacion*, como dice el emperador L. *ult.* C. *quando tut. esse des.* puesto que no ocurre ni aparece en los antiguos señal ni vestigio de esta deshonesta inspeccion. Y aunque Huber *Digress.* III. 14. p. 210. y el docto Corn. Van-Bynkersh. *Observ.* III. 24. juzgan digno de disculpa á Justiniano, y creen que si no hubo lugar á esta inspeccion en la cuestion sobre terminar la tutela, la hubo ciertamente algunas veces en la de las nupcias; sin embargo, en mi opinion, ni esto basta para disculpar al emperador; porque en la L. *ult.* no trata la cuestion de la potencia del varon del modo que suele ocurrir alguna vez en las cuestiones matrimoniales, para cuya terminacion aprovecharia poco atender solamente á la edad, sino la cuestion de terminar la tutela. Ni es verosímil que Triboniano tuviera tan poco conocimiento de las constituciones de su emperador, que hubiese aplicado á la cuestion sobre la tutela lo mismo en las institucio-

[a] Hasta las leyes podian enseñar esto á Triboniano, como la L. 2. *princ.* D. *de pupill. et vulg. subst.* 5. D. *qui testam. fac. poss.* L. 4. C. *eod.* de las cuales aparece, que al menos en los tiempos de Ulpian. y de Diocleciano se requerian los mismos años para la pubertad. Y no por esto dudo de que en los tiempos antiguos de la república fueron tenidos por púberes los jóvenes al año quince de su edad. Pues á esta edad enseña Novis *Cænotaph. Pisan. Dissert.* II. 4. que tomaron la toga viril, no el año diez y siete como vulgarmente se cree, ni el catorce como creyó Lipsio *ad Tacit.* p. 312.

nes que en el código, aquella santa ley que tanto alaba, si hubiese tratado solamente de algun caso singular que suele ocurrir en las nupcias. Por lo cual parece probable que Justiniano combatió fantasmas aboliendo una costumbre que ni pasó por la imaginacion á los romanos. Véase Jac. Revard. *Variar.* IV. 10. p. 667. *Tom.* 1. *Operum.*

4. Para que se vea pues, qué cosa fue la que indujo á Justiniano á tal error, debe saberse, que los jurisconsultos antiguos no convinieron en los términos que debian fijar á la pubertad. Habiendo estudiado la mayor parte de ellos en las escuelas de los stóicos, que fijaban la pubertad de los varones en los catorce años, y la nubilidad de las mugeres en los doce (Plut. *Placit. Philos.* V. 21.); seguian la misma opinion muchos jurisconsultos, especialmente los secuaces de Proculo. Pero pensaba muy distintamente Casio Longino, cuyos secuaces creian que la pubertad no debia calcularse por la edad, sino por la disposicion natural del cuerpo. Despues Prisco Javoleno, para conciliar ambos pareceres decia, que aquel era púber en el que se reuniesen el número de años y la disposicion natural del cuerpo. Ulpian. *Fragmenta.* XI. 28. *Puberem autem Cassiani quidem eum esse dicunt, qui HABITU CORPORIS pubes adparet, id est, qui generare potest, Proculejani autem eum, qui quatuordecim annos explevit. Verum Priscus eum puberem esse, in quem utrumque concurrit, & HABITUSCORPORIS, & numerus annorum.* La misma controversia de los jurisconsultos y parecer de Prisco Javoleno tuvo Servio que á las palabras de Virg. *Æn.* VII. v. 53.

Jam matura viro, jam plenis nubilis annis,

añade: *Non est iteratum, sed* SECUNDUM JUS *dictum, in quo & ANNORUM ratione, & ex* HABITU CORPORIS *ætas probatur.* Idem ad *Virgil. Eclog.* VIII. v. 34. *Bene cum annis jungit.* HABITUM CORPORIS, *nam &* IN JURE *pubertas EXUTROQUE colligitur.*

En donde se ve que Servio siguió la opinion de Prisco.

Finalmente Isidoro *Orig.* XI. 2. siguiendo el parecer de los secuaces de Casio Longino, dice: *Quidam ex annis pubertatem æstimant, id est, eum puberem esse, qui quatordecim annos expleverit: quamvis tardissime pubescat. Certissimum autem puberem esse, qui* EX HABITU CORPORIS *pubertatem ostendat, & generare jam possit.*

En medio pues de la grande incertidumbre de los jurisconsultos, los padres, segun el parecer de Merilio *Obs.* V. 16. solian muchas veces señalar en los testamentos el año en que sus hijos debian ser tenidos por púberes; ya los catorce, L. 49. D. *de legat.* 1. ya los diez y ocho L. 101. § 3. D. *de cond. et demonstr.* ya el diez y seis, L. 34. § 2. D. *de legat.* 3. Con lo que se ilustra el pasaje de Paulo *Gal.* IV. 2. en donde se dice que el heredero está sujeto á los tutores, *usque ad tempus constitutum á patre.* Pero advirtiendo Justiniano, ó por mejor decir Triboniano, que algunos querian que se calculase la pubertad por la disposicion del cuerpo, fácilmente se persuadió que este parecer de los Longinianos, ó de Prisco habia sido tambien admitido por el uso antiguamente, sin embargo de que los antiguos jurisconsultos disputaron, ó sostuvieron muchos pareceres, que consta no fueron admitidos jamás en el foro, y que mas pertenecieron al derecho futuro que al que entonces regia. Supongamos pues, que los Longinianos opinaron que la pubertad se debia calcular φυσικῶς y de la inspeccion de las partes pudendas, sin embargo de que la *disposicion corporal* manifiesta tambien de otro modo la potestad natural de engendrar; mas no obstante, no consta de ningun testimonio de los antiguos, que esto se usara en el foro, ó que haya habido jamás algun juez tan apasionado á la opinion de Casio ó de Prisco, que haya mandado desnudar y registrar á ningun jóven que pidiera curador. Sin embargo, Justiniano lo creyó así y por haberlo creido abolió por medio de una constitucion una cosa que ninguno de los antiguos vió en los tribunales de los romanos [a].

[a] No por esto niego que semejante inspeccion estuvo en uso entre

5. La tutela perpetua de las mugeres no terminaba por la pubertad, sino de otros varios modos, como *ex conventione in manum.* Porque siendo esto una capitis-diminucion, como arriba dijimos, por la cual las mugeres se ponian en la mano y bajo la potestad de los maridos, no podia dejar de terminar la tutela, con tal que todos los tutores la promovieran. Cic. *pro Flacco* XXXIV. Boeth. *ad Topic.* Cic. III.

6. Terminábase tambien la tutela de las mugeres *jure trium vel quatuor liberorum*; por el derecho de tres ó cuatro hijos, como advertimos *Lib.* I. *Tit.* XIII. n. 22. Pues consta de Ulpiano *Fragm.* XXVIII. 3. que para salir de la tutela necesitaban las mugeres ingenuas tener tres hijos, y las libertas, cuatro.

TITULO XXIII.

De los curadores.

Del mismo modo que se daban *tutores* á las personas, se nombraban *curadores* para las cosas; cuya antigüedad se debe buscar en las costumbres antiguas.

1. Los *curadores* eran *legítimos*, ú *honorarios.* Los primeros debian su orígen á las leyes de las doce Tablas: los segundos al edicto del pretor. Ulp. *Fragm.* II. 1. No eran *testamentarios*, porque la ley de las doce Tablas habia permitido á los padres de familias disponer de la *tutela* en el testamento, ó delegarla; pero no de la *curaduría.*

2. Por las leyes de las doce Tablas [a] se nombraban curadores á los *furiosos* y á los *pródigos.* Y esta ley decemviral la recopiló Godofredo *ad* XII. *Tab.* V. de Cic. *Quæst. Tuscul.* III. *et de invent.* II. 50. de este modo: SI FURIOSUS AUT PRODIGUS EXSISTAT, AST EI CUSTOS NEC ESCIT, AGNATORUM GENTILIUMQUE IN EO PECUNIAVE EJUS POTESTAS ESTO.

Aunque todavía se puede disputar si la curaduría de los pródigos tuvo orígen de las palabras de los decemviros, ó de la interpretacion de los mismos.

3. Mas estando los pródigos y los furiosos sujetos desde un principio á curaduría por derecho de agnacion y nacional, L. 1. pr. D. *de cur. furios.* mas adelante solamente recibian curador los pródigos, cuando á peticion de los agnados (Véase Val. Max. VIII. 6.) el pretor les prohibia manejar sus bienes, habiendo mediado sentencia. L. 1. D. *de cur. furios.* Ulp. *Fragm.* XII. 2. Por lo que Horac. Sat. II. 3.

Interdicto huic omne adimat jus
Prætor, et ad sanos abeat tutela propinquos.

El cual manifiesta tambien la causa por qué los contratos del furioso son nulos desde un principio, aunque no haya sufrido todavía la curaduría de los agnados, y los del pródigo son válidos hasta que se le pone intervencion en sus bienes.

4. Paulo *Rec. Sent.* III. 4. nos conservó la fórmula con que el pretor prohibia á alguno el manejo ó administracion de sus bienes. QUANDO TIBI BONA PATERNA AVITAQUE NEQUITIA TUA DISPERDIS, LIBEROSQUE TUOS AD EGESTATEM PERDUCIS; OB EAM REM TIBI EA RE COMMERCIOQ. INTERDICO. Hecho lo cual, al instante se sujetaba al pró-

los griegos, de la cual hablan Scholiastes y Floren. Christiano á Aristofanes *in Vesp.* v. 578. Mas todavía no se ha demostrado que hubieran prevenido alguna cosa sobre la esploracion de la pubertad las leyes de las doce Tablas, para que parezca verosímil, que vino esta costumbre de Atenas á Roma.

[a] Sin embargo, es verosímil que esta costumbre estuvo vigente en Roma antes de las leyes de las doce Tablas. Pues ciertamente que el dar curadores á los furiosos y á los pródigos se atribuye á las costumbres. L. 1. D. *de curat. furios.* Y no pudiéndose entender esto, de las costumbres admitidas despues de aquellos tiempos (puesto que si bien es verdad que Ulp. L. 1. *de curat. furios.* hace dimanar esta curaduría de las doce Tablas, aunque atribuye el principio de ella á las costumbres), sin duda alguna se nombraron curadores á los furiosos, ya desde el tiempo de los reyes. Este es el parecer de Jac. Cuyacio, de Jac. Godofredo y de otros hombres doctos, y combatido con poca destreza por V. C. Costa.

digo á la curaduría de los agnados, ó á falta de estos á la de los parientes [a] (*gentiles*). Hay ejemplos en Sénec. *contr.* III. *præf.* En Val. Max. III. 5. VIII. 6. en Dion Cas. LVII. p. 710.

5. Pero tanto el furioso como el pródigo se libraba del curador, recobrando el juicio y la salud, ó con la enmienda; aunque en este caso el pródigo necesitaba que el pretor lo mandase. Paulo *Sent.* III. 4. A. 12. p. 343.

6. Pero como en un principio se nombrasen curadores solamente á los furiosos y á los pródigos, resultó de aquí que la curaduría causaba algun detrimento en la buena fama. Porque se tiene por cosa injusta, *el no poder los hombres ingenuos enagenar libremente sus propiedades.* L. 2. D. *si á parente quis manumiss.* Por lo que ninguno admitia procurador á la fuerza, fuera de los furiosos y de los pródigos; y ni aun el menor de edad se sujetaba á la curaduría de otro, por débil que fuera su juicio en tan resbaladiza edad, antes de que la ley Letoria atendiera á la utilidad de los menores sobre este particular. No consta todavía cuándo se publicó esta ley. Pero que ella es muy antigua, consta de que Plaut. *Pseudol.* I. 3. v. 68. hace mencion de ella bajo el nombre de ley *quinævicennaria.* Pero habiendo sido tribuno de la plebe M. Letorio Planciano el año 490 de Roma, y pretor el año 497, es muy vorosímil que la ley Letoria se promulgó este año. Véase Gundling. *Pandect. Lib.* IV. *Tit.* IV. § 5. Por lo demás, esta ley mandaba que á los jóvenes menores de veinticinco años que pidieran curador, se les diera despues de examinada la causa. Jul. Capit. *Vit. Marci Ant.* XI. Por la misma ley se evitaba tambien el que pudieran engañar á los jóvenes anulando los fraudes de los hombres astutos, que encontraban medios de aumentar sus ganancias en la imbecilidad agena. *Cic. de*

[a] Quiénes son los agnados y quiénes los *gentiles* lo esplicaremos despues en el Libro III. Tit. II. Ten presente ya desde ahora el origen del adagio: *ad agnatos et gentiles*, apropiado á los fátuos. Véase Varr. *de Re rust.* I. 2. Columell. X. 1. Horac. Sat. II. 3.

Offic. III. 15. Finalmente se desterraron tambien por medio de esta ley las estipulaciones hechas con los jóvenes y las acciones de créditos contra los menores. Por lo que Suetonio *in libris prætorum* en Prisciano *Lib.* XVIII. dice: "la ley Letoria que prohibe estipular con perjuicio del menor de veinticinco años." Y en Plauto l. c. el jóven Calidoro:

Perii, an non tum lex me perdit quinavicenaria?
Metuunt credere omnes.

7. Dándose pues curadores desde entonces solamente á algunos jóvenes que los pedian y probaban el motivo, y creyéndose que con esto desmerecia su buena reputacion, aun despues de la ley Letoria, previno el pretor por un edicto, que él no solo resarciria enteramente á los menores [a], *de cuanto hubieran sido despojados por la debilidad de su edad* (beneficio que se llama *Tutela minorum*, L. 1. pr. D. *de min.*), sino que tambien les daria curadores, con tal que los pidieran. L. 13. § 1. D. *de tut. et curat. dat.* Por lo que la curaduría de los menores sin conocimiento de causa, debe derivarse del edicto dado por el pretor. El mismo pretor daba tambien curador á los libertinos pródigos, y á los ingenuos que nombrados herederos por sus padres en el testamento, disipaban malamente sus bienes. Pues á estos no podia dárseles curador con arreglo á la ley, sino á los que el padre habia dejado herederos *ab intestato.* Ulp. *Fragm.* XII. 3. [b].

[a] Por el hecho de hacer mencion Terencio de esta restitucion, *Phorm.* II. 4. se infiere que el pretor hizo esta ley ya el siglo sesto de Roma. Pero me recelo de que Terencio antes habla allí de la restitucion del padre, en ausencia del cual el hijo se habia casado, que de la del hijo, que decia que habia sido obligado á esto por Phormion. Las palabras del Cómico son, v. 10:

Sic hoc videtur: quod, Te absente, hic filius
Egit, restitui in integrum æquum est et bonum,
Et id impetrabit.

[b] La ley de las doce Tablas sobre la curaduría de los pródigos se debe entender solamente respecto de aquellos que por el derecho civil heredaban á sus padres solamente *ab intestato.* Véase Jac. Godofredo ad XII. *Tab. probat. Tab.* V. p. 98.

8. Finalmente tambien M. Antonino el Filósofo mandó que recibiesen curadores todos los menores, sin detrimento de su reputacion, sin conocimiento de causa. Jul Capitol. *in vita Marci* XI. *de curatoribus vero, quum ante non nisi ex lege Lætoria, vel propter lasciviam vel propter dementiam darentur, ita statuit, ut omnes adulti curatores acciperent, caussis non reditis.* Este pasaje ha sido mal entendido por muchos, y quiero examinarle con mas cuidado, porque tambien á mí me ha alucinado hasta el presente. Pues muy pocos, si es que hay algunos, ven lo que mandó Marco Antonino, y en qué se diferencia su constitucion de la ley Letoria. Por la ley de las doce Tablas, solamente recibian curadores los furiosos y los pródigos. Por esto la curaduría se miraba como ignominiosa, y por lo mismo la ley Letoria no daba curadores á los menores contra su voluntad, sino que solo mandaba darlos á los que los pedian con conocimiento de causa. Pues aunque de este pasaje de Julio Capitolino infieran muchos, que por la ley Letoria se dieron curadores solamente á los jóvenes *dementes* y *lascivos*, como yo mismo habia dicho en las ediciones anteriores; sin embargo, se ve claramente que si esto fuera así, la ley Letoria no hubiese mandado nada de nuevo, puesto que hacia ya tiempo que las leyes de las doce Tablas habian atendido á los furiosos y á los pródigos; y no podia dudarse que debian darse curadores á los jóvenes lascivos y dementes, pues que tambien los mayores de veinticinco años los tienen, si demuestran ser dementes ó lascivos. Por tanto, no es este el sentido de Julio Capitolino. Lo que hace es comparar entre sí las leyes sobre la curaduría observadas antes de Antonino, y las que introdujo este emperador. *Antes*, dice, no habia mas que tres especies de curadores, *puesto que solamente por la ley Letoria se daban curadores* á los menores que los pedian y probaban la causa, ó á los pródigos *por la lascivia*, á los cuales privó el pretor la administracion de sus bienes, ó *por la demencia* á los furiosos y mentecatos. ¿Y qué dice Marco Antonino? *Mandó*, que no solamente los que los pidieran, sino *omnes adulti curatores acciperent, etiam non redditis causis.* De esta paráfrasis resulta claramente, qué es lo que mandó la ley Letoria, qué el emperador M. Antonino y qué lo que quiere decir Julio Capitolino.

9. La ley Letoria quiso que se dieran curadores á los jóvenes que los pidieran, y probaran la causa. El pretor prometió que los daria á los que se los pidieran, aun sin probar ó dar la causa. Finalmente Marco Antonino mandó que los recibieran todos, sin probar las causas. Es así, dirás, que en tiempo de Justiniano *los jóvenes no recibian curadores contra su voluntad.* § 2. *Inst.* h. t. ¿Acaso acusaremos de ignorante á Triboniano con Revard. *Var.* I. 17. porque nos presenta el derecho antiguo en vez del nuevo y del admitido? ¿O interpretaremos litigiosamente aquel pasaje del curador, como hace Vulteyo § 2. *Inst.* h. t.? Nada de esto me atrevo á hacer. Pues ambas cosas parecen verdad; á saber: que no recibian curadores contra su voluntad, y que sin embargo todos los recibian. Lo primero, no solamente lo dice Justiniano, sino que lo confirman tambien otros jurisconsultos posteriores á Antonino. L. 13. § *ult.* D. *de tut. et cur. dat.* L. 2. § *pen. et ult.* D. *qui pet tut.* Lo segundo consta claramente de las palabras de Julio Capitolino. Observó pues Marco Antonino aquel antiguo principio del derecho, a saber: que no convenia dar curador á los que no le querian, sino á los que le pedian; pero encontró tambien el modo de obligarlos á todos á pedirle: porque los jóvenes no tomaban á su cargo la administracion de sus bienes que desempeñaban los tutores hasta despues de haber pedido y obtenido curador. Prueba esto claramente la L. 33. § 1. D. *de admin. et per. tut.* L. 28. § 1. *eod* L. 31. *eod.* L. 1. § *ult.* D. *de min.* Hay quienes nos objetan ejemplos de jóvenes de quienes se dice haber administrado sus bienes sin el auxilio de curadores. L. 7. § 2. D. *de min.* L. 3. C. *de interest.* Pero todos ven que esos ejemplos ó pasajes no prueban el derecho, sino el hecho. Pues tambien hubo impúberes alguna vez que por negligencia de aquellos que debieron haber pedido los tuto-

res, estaban sin director, como inferimos de todo el *Tit.* D. *qui pet. tut. vel cur.*; y sin embargo no por esto pensamos que estuvo en el arbitrio de los impúberes preferir estar sin tutores, á sujetarse á los directores. Pero sobre este asunto tienes mucho mas que ver en mis *Elem. jur. civil.* § 271. y en las adiciones á Vinio § 2. *Inst.* h. t.

10. Terminaba la curaduría de los menores á los veinticinco años completos de edad. L. 3. § 3. D. *de minor.* L. 3. § 3. D. *de minor.* Porque limitando á cien años los jurisconsultos la mas larga duracion de la vida humana; L. 76. D. *de judic.* L. 56. D. *de usufr.* dividida esta en cuatro edades, creian que debian señalar á la juventud veinticinco años, como calcula sagazmente Gundling. *ibid.* § 4. lo que hizo tambien la ley Letoria, como consta claramente, no solo de llamarla Plauto *Quinavicenaria*, sino tambien la L. 2. C. *Theod. de donat*; á las veces sin embargo obtenian los jóvenes *dispensa de la edad*, beneficio que los príncipes concedian á los varones de veinte años, y á las mugeres de diez y ocho, si se probaba que eran honrados L. 2. C. *de his qui ven. ætat.*

11. El mismo tutor, si la edad le impedia manejar y defender los bienes del pupilo, especialmente en los tribunales, no podia nombrar curador ni procurador. Pues solo el dueño podia nombrarlos. L. 1. D. *de procur.* Por lo que era preciso inventar nuevos nombres. A ruegos pues del tutor y bajo su responsabilidad, le substituia otro el pretor; y si se nombraba para obrar y promover, se llamaba *actor*; y si para otros negocios, *adjutor.* L. 23. D. *administrat. tutc. et* L. 13. § 1. D. *de tut.* No se llamaron actores porque se nombraran *ad acta* (como cree Teofilo), sino de la palabra *agendo*, obrar. Empero este nombre se trasladó á la sustitucion de la tutela, de los estatutos domésticos de los antiguos. Porque solian en sus casas encargar el cuidado de sus intereses á alguno de sus esclavos, que se llamaba tambien *actor.* L. 8. D. *de fam.* L. 40. § 7. D. *de statu lib.* L. 41. § 4. D. *de fideicomm.*

libert. Y ser uno de estos simulaba Leonidas en Plauto. *Asin.* II. 4. v. 53.

Nam si sciet noster senex, fidem huic non esse habitam,
Succenseat, cui omnium rerum ipsus summam credidit.

Tal es tambien el que describe Lucas *cap.* XII. 44. Y Revard *Var. Lect.* V. 20. y Wower *ad Petron.* p. 149. que los divide en *actores*, *dispensatores*, ó *arcarios.* Tambien á las heredades solian enviar esclavos que mandasen á los demás como substitutos ó representantes de sus señores, y cultivasen la heredad de su señor; y estos tambien se llamaron *actores.* L. 32. D. *de pign.* Plin. *Epist.* III. 19. Paull. *Rec. Sent.* III. 46. 47. 48. Así pues como acostumbró llamarse *actor*, el que cuidaba de los intereses domésticos como vicegerente de su señor; así creyeron que le convenia el mismo nombre al que substituia al tutor. Véase Melch. Goldast. *Adnot. ad Dosithei sentent. et Epist. Hadr.* III. 10. p. 868. *edit.* Cl. *Schultingii.*

TITULO XXIV.

De la caucion ó fianza de los tutores ó curadores.

En el derecho antiguo nada existia acerca de la fianza de los tutores y curadores: y por lo mismo ningun vestigio resta de semejante cosa en toda la antigüedad. Sin embargo, siguiéndose de esto mucho perjuicio á los pupilos; comenzaron las leyes á tratar de la fianza, de la cual hablaremos aquí brevemente.

1. Esta fianza fue inventada por los pretores, en cuyos edictos se leia: *Rem pupilli vel adolescentis salvam fore, tutorem vel curatorem satisdare jubebo.* arg. *rubr.* D. *rem pupill. salv. fore.* L. 5. § 1. *de legitim. tutor.* Daban pues caucion desde entonces, no los tutores testamentarios, como que ya habia aprobado el mismo testador su fidelidad, á no ser aquel de ellos que quisiera ser preferido á

los demás en la administracion: *pr. Inst.* L. 7. D. *hoc. t.* ni los dativos que habian sido nombrados por los magistrados mayores indagatoriamente, sino ya los legítimos, ya aquellos de los dativos que habian sido nombrados por los duumviros y por otras autoridades menores. L. *ult.* C. *de mag. conv.* y á esto alude la fórmula: *Tutorem do, si satisdederis.* Brisson. *de Form.* V. p. 408.

2. Confirmó esto por un senado consulto Trajano, que tambien concedió accion contra los duumviros por solo descuidarse en exigir caucion de los tutores y curadores, ó en admitir por fiadores á sugetos que no fueran aptos. Sobre lo cual Diocleciano y Maximiano Augustos L. 5. C. *de magistr. conv.* dicen *In magistratus municipales, tutorum nominatores, si, administrationis finito tempore, non fuerint solvendo, nec ex cautione fidejussionis solidum exigi possit, pupillis quondam in subsidium indemnitatis nomine actionem utilem competere ex SC. quod auctore divo Trajano, Parente nostro, factum est, constitit.* Despues el emperador Pio hizo estensiva aquella accion á los mismos herederos de los magistrados, si despues de emprendida hallaba oposicion por culpa de estos. L. 6. D. *de magistr. conven.* L. 2. C. *eod.*

3. La misma caucion se exigia á los que salian fiadores, porque ni podia ser otra la fianza pretoria L. 7. D. *de stipul. præt.* con los cuales estipulaba al mismo pupilo, si podia hablar, ó en caso de no poder, un siervo propio ó público, ó un secretario del magistrado, *Rem pupilli salvam fore*: que no se menoscabarian los bienes del pupilo. Ulp. L. 2. D. *rempubl. salv. fore*: *Si pupillus absens sit, vel fari non possit, servus ejus stipulabitur; si servum non habeat, emendus ei servus est: sed si non sit, unde ematur, aut non sit expedita emtio; profecto dicemus, servum publicum apud prætorem stipulari debere.* Solia tambien el pretor nombrar á las veces quien estipulase con los fiadores. L. 3. *eod.* El siervo propio sin duda servia con su estipulacion á su señor, esto es, al pupilo. § 2. *Inst. de stip. serv.* Y tambien el siervo público podia estipular

por el pupilo, porque pertenecia al dominio de la república. Y en nombre del público era permitido estipular por otro. L. 3. D. *de prætor. stipul.* L. 1. § 4. D. *ut legator.* Jac. Godofr. *Comment. ad tit. de reg. jur.* p. 322. La fórmula de la estipulacion fue sin duda: FIDE TUA PROMITTIS, REM PUPILLO SALVAM FORE? FIDE MEA PROMITTO.

TITULO XXV.

De las escusas de los tutores y curadores.

La tutela era un cargo público por el derecho romano. *princ. Inst.* h. t. Así pues como los ciudadanos y municipes podian rehusar los otros cargos alegando causas ó escusas; así tambien las hubo para rehusar la tutela y la curaduría. Aun mas, habia causas por las que no podian ser tutores aquellos que no lo habian rehusado; y estas tambien las juntan los jurisconsultos á las escusas de los tutores y curadores, por las cuales se dice quedan escusados hasta los que no pueden obtener estos cargos. L. 1. § D. *de postul.* La nocion pues de esta palabra es propia de los jurisconsultos, y se usa tan poco, que advirtiendo los griegos que no la esplicaban estas palabras: παραιτῶσθαι, ἀπολογεῖσθαι, προφασίζεσθαι, no dudaron adoptar la palabra latina, ἐξκουσατίων. Harmen. *Enchir.* II. 5. 6. I. 30. 80. Y consta claramente. L. 11. D. *de decurion.* que no hay motivo para escribir en vez de *excusare*, *excuriare*, con Cuyac. *Obs.* XXVI. 38. Por lo que se dividen ya las escusas en *voluntarias*, *necesarias* y *mistas*.

1. La primera escusa, y esta es voluntaria, es el *número de hijos*, de los cuales en Roma escusan *tres*; en la Italia *cuatro*, y en las provincias *cinco*. *Pr. Inst.* h. t. Perteneciendo esto al famoso derecho de tres, cuatro y cinco hijos, debemos examinarle un poco mas profundamente fundándonos en las antigüedades romanas.

2. Es indecible lo que aborrecian las bodas muchos

de los antiguos romanos. Las causas de esto eran varias: los amores furtivos [a], la lujuria de las matronas, de la que habla elegantemente Plauto. *Mil. Glorios.* III. 1. v. 92. *seq.* y en especial aquellos premios de la esterilidad que tantas veces celebran los antiguos. Todos respetaban á los *μισογάμι*, que tenian abierta la entrada á los honores y comodidades, sin que nadie les negara el sufragio por la herencia que todos habian devorado con la esperanza. Por lo que aquel anciano Petiplectomenes de Plauto. *Milit. Glorios.* III. v. 111. *seq.* dice con mucha gracia:

Quando habeo multos cognatos, quid opus mihi sit liberis?
Nunc bene vivo ac fortunate, atque ut volo, atque animo ut lubet.
Mea bona morte cognatis dican, inter eos partiar.
Illi apud me edunt, me curant, visunt, quid agam? ecquid velim?
Priusquam lucet, adsunt, rogitant, noctu ut somnum ceperim:
Eos pro liberis habeo: quin mihi mittunt munera;
Sacrificant, dant inde partem majorem mihi, quam sibi.
Adducunt ad exta: me ad se ad prandium, ad cœnam vocant:
Ille miserrimum se retur, minimum qui misit mihi.
Illi inter se certant donis: ego hoc mussito mecum:
Bona mea inhiant, certatim mittunt dona et munera.

Pero tambien Plin. *Hist. Nat.* XV. *præm.* se queja *cæpisse orbitatem in auctoritate summa et potentia esse*

[a] El mismo emperador Augusto observa esto en Dion Cas. VI. p. 576. en donde irritado contra los célibes, dice: "ni os deleita tanto el deseo de vivir célibes, que vivais sin mugeres, y no tenga cualquiera de vosotros compañera de mesa y de lecho; pero buscais el desenfreno de vuestra liviandad y lascivia."

captationem in quæstu maximo; que quiere decir: "que habia comenzado á tener grande autoridad y poder la esterilidad, y á ser muy lucrosa la solicitacion de las herencias." Y Séneca *Consolat. ad Marciam* XIX *In civitate nostra plus gratiæ orbitas confert quam eripit. Adeoque senectutem solitudo, quæ solebat destruere ad potentiam ducit, ut quidam odia filiorum si mulent, et liberos ejurent, et orbitatem manu faciunt.* Que significa: "La esterilidad causa en nuestra ciudad mas aprecio que desprecio. Y por esto la vida célibe que solia destruir á los ancianos, los ensalza ahora al poder; de modo que algunos fingen odiar los hijos, y renuncian tenerlos, y son estériles de intento. Debemos añadir á Petronio *Satyr.* p. 106. donde pinta con la sal de la sátira las costumbres de los romanos bajo el nombre de crotoniatos (habitantes de Crotona); como tambien á Tácito. *Annal.* XIII. 52. *de Moribus German.* XX. Ammian. Marcell. XIV. 19. Habia tambien finalmente quienes se abstenian del matrimonio con pretesto de entregarse á la filosofía, á ejemplo de los antiguos Thales, Pitágoras, Demócrito, Platon, Zenon, Citico y Epicuro. Así tambien pensaban hacer en el imperio romano los filósofos modernos, como Apolonio Tyaneo, Epicteto, Plotino, Porfirio, Proclo. Véase Filostrato *Vit. Apollon.* I. 10. Marin. *Vit. Procli. cap.* XVII. p. 59. Y siendo esto así, no debemos admirarnos de que aborrecieran tanto los romanos las bodas y el tener hijos, que necesitaran ser escitados con premios á contraer matrimonio. Hemos ilustrado esta materia mas profusamente. *Comment. ad* L. *Jul. et Pap. Lib.* I. *cap.* II p. 35.

3. Sabida cosa es en verdad que cuando la república era libre hubo penas para el celibato, y premios para la fecundidad. El mismo Augusto en su discurso á los célibes en Dion Cas. *Hist.* LVI. p. 660. hace mencion de estas leyes, hechas por el senado y por el pueblo. Los censores solian cuidar tambien de que no hubiera célibes en Roma, y de exigir la multa á los que hubiesen llegado á la vejez sin haberse casado. Esta multa se llamaba: *æs uxorium.*

Fest. *voce uxorium.* p. 478. Se dice haber pagado la multa *uxoria* el que pagaba dinero al pueblo por no haberse casado. Sobre cuya materia fue muy dura y severa la censura (cargo de censor) de M. Furio Camilo, y de M. Postumio Albino Regilense el año 350 de Roma, de la que habla Plutarco *Vit. Camil.* p. 129. y Valer. Max. II. 9. 1. Tambien el año 622. Q. Cecilio Metelo Macedónico obligó á todos á casarse para tener hijos, y pronunció con este motivo un discurso, parte del cual nos conservó Gell. *Noct. Attic.* I. 6. y que pareció á Augusto digno de que se repitiera en el senado, cuando sostenia la ley Julia *de maritandis ordinib.* Suet. *Aug.* LXXXIX. Alguna vez los censores distribuian tambien los célibes por las cuatro tribus urbanas mas despreciables, y á los casados y á los que tenian hijos, por las rústicas, como mas nobles. Livio. XLV. 13. Y no solo promovian las bodas los antiguos con penas, sino tambien con premios; y en especial escitaban con honores á los ciudadanos á casarse, como consta de la célebre oracion de P. Scipion el Censor el año 554 de Roma. Gell. *Noct. Attic.* V. 19. donde se reprende tambien la maldita costumbre: *Quod filius adoptivus patri adoptatori inter prœmia patrum prodesset.* Que entre los *premios* señalados á los padres, aprovechara el hijo adoptivo al padre que le habia adoptado.

4. Sin embargo, poco despues creyó Julio César que debian promover las leyes πολυπαιδία de los ciudadanos. Ya en el consulado que desempeñó asociado á Bibulo, dividió la campiña de Capua á veinte mil ciudadanos, de los cuales la tercera parte ó mas, eran libertos. Suet. *Jul.* XX. Appian. *de Bello civil.* II. p. 433. Hecho el censo despues de terminada la guerra civil, halló tan despoblada la ciudad, que segun Appian. *de Bello civil.* p. 492. habia menos de la mitad de la poblacion que antes de comenzarla. Por lo que creia que debian señalarse nuevos premios á los que tuvieran muchos hijos. Dion Cas. *Hist.* XLIII. p. 256. Suet. *Jul.* XLII. Pero, asesinado él, poco despues, no estuvieron mucho tiempo vigentes tan saludables leyes.

5. Aun ocupó mas este cuidado á Augusto, el cual solo despues de muchos planes y proyectos halló remedio á esta despoblacion. Comenzó á hacer esto el año 725 de Roma, en el que hizo el censo en compañía de Agripa, como prefecto de las costumbres. Gruter. *Inscript.* p. 230. Pues habiendo comenzado desde entonces el sesto consulado, seguro ya de su poder, abolió lo que habia mandado durante el triumvirato, y dió leyes que debian observarse en tiempo de paz y por todos. *De este modo cargó mas pesadas cadenas á los custodios de la libertad, atraidos con los premios ofrecidos en la ley Papia Poppea.* Tácito, *Annal.* III. 28. De cuyas palabras infiere malamente Lips. *in Excess. ad Tácit. Annal. Lib.* III. Lit. C. que ya en aquel su sesto consulado propuso esta ley al pueblo. Pero ya manifesté que esto es incierto. *Comment. ad* L. *Jul. et Pap.* L. I. *cap.* III. p. 41. Al menos creo que si Augusto hizo algo en su sesto consulado, no surtió por entonces efecto alguno.

6. Diez años despues, el 736 de Roma, hizo lo mismo, habiendo publicado aquella célebre ley Julia *de maritandis ordinibus*, por la que estableció mayores penas contra los que no se casaran, y propuso premios á los que se casasen y tuvieran hijos. Dion Cas. *Hist.* LIV. p. 608. Es indecible con cuántas dificultades tuvo que luchar entonces Augusto. Porque aunque pronunció en el senado el discurso de Metelo, de que hemos hablado, Suet. *Aug.* LXXXIX. *Epit.* Liv. LIX. aunque le aclamaron los senadores unánimemente, segun Dion Cas. siguióse sin embargo el senado-consulto sobre publicar aquella ley de que habla Horacio. *Epod.* XVIII. v. 17.

Diva, producas sobolem, Patrumque
Prosperes decreta super jugandis
Feminis, prolisque novœ feraci
Lege marita.

Pero por mas cierto que entonces estuviera Augusto del éxito de esta súplica ó propuesta, y aunque hiciera

mencion de esta ley anticipadamente en la clara inscripcion de Grutero. p. 328. 1. que yo copié é ilustré *Comment. ad Leg. Jul. et. Pap. ibid.* ni aun entonces pudo publicar la ley por el tumulto de los que la rechazaban. Suet. *Aug.* XXXIV. Y á esto alude Propercio II. 7.

Gavisa est certe, sublata Cynthia lege
Qua quondam edicta, flemus uterque diu
Ne nos divideret.

Pero habiendo repetido la propuesta algunas veces, se publicó por fin de modo, que quitada ó disminuida parte de las penas, se concedió la próroga de tres años. Suet. *Aug.* XXXIV. Y pasado aquel trienio, se volvió á conceder otra de dos años; y por este motivo se publicó por fin aquella ley *de marit. ordin.* el año 757 en el consulado de Sesto Elio y de C. Sentio Saturnino, que confirmada por la ley Papia Poppea el 762 comenzó á estar vigente. Dion Cas. LVI. p. 661.

7. Habia vencido ciertamente el amor al celibato y á la infecundidad, tanto que el año de Roma 760 trabajaron mucho los caballeros romanos para abolir dicha ley. Entonces fue cuando Augusto pronunció aquellos célebres discursos, tanto á los célibes como á los casados, que conservó Dion Casio. LVI. p. 656. Suet. *Aug.* XXXV. Mas luego el año 763 de Roma mandó publicar la ley Papia Poppea, que se llama en nuestro derecho Julia y Papia, porque la mayor parte de las propuestas que hay en la ley Julia se habian incluido en aquella. Habian presentado esta ley al pueblo M. Papio Mutilo, y Q. Popeo Secundo, cónsules sustitutos [a], de los cuales ninguno tenia esposa ó hijos. Dion Cas. LVI. p. 662. de lo que comprenderás fácilmente cuán necesaria fue esta ley. Muchos artículos de ella trataban sobre los premios que habian de darse á los que tuvieran mas hijos. Así entre los candidatos era preferido el que habia engendrado mas. Tácit. *Annal.* XV. 19. Plin. *Epist.* VII. 16. Aun de entre los cónsules tomaba el mando el primero el que tenia mas hijos que su cólega. Gell. *Not. Attic.* II. 15. Los latinos por tener un hijo, ó hija de un año, y las latinas por haber parido tres conseguian el derecho de los quirites. Ulp. *Fragm.* III. 1. Los libertos se libraban de los trabajos corporales * por la multitud de hijos; y las ingenuas y las libertas de la tutela. L. 37. D. *de oper. libert.* Plut. *in Numa.* p. 66. Dion. *Hist.* LVI. p. 578. *Fragm. Regul. ex vetere Jureconsulto.* § 4. Ulp. *Fragm.* XXIX. 2. 3. Ayudaban tambien los hijos á dar aptitud á los padres para heredar. Ulp. *Fragm. Tit.* XV. XVI. Y aun se daba lugar preminente en el teatro á los que tenian mas hijos. Gothofr. *ad Leg. Pap. Popp. cap.* VII. *seq.* Pero especialmente habíase mandado por esta ley que quedara inmune de todo cargo personal el que en Roma tuviera tres hijos, nacidos allí, cuatro en la Italia, y cinco en las provincias. *Pr. Inst.* h. t. L. 1 C. *et ult. qui num. liber.* L. 18 D. *de excusat. Tut.*

8. De aquí pues tuvo orígen aquel famoso derecho *trium, quatuor et quinque liberorum*, que obtenian sin embargo hasta los que carecian de hijos, y aun los célibes algunas veces, por favor de los príncipes. Ejemplos de esto hay en Plinio, *Epist.* II. 13. VII. 16. y X. 95. y tam-

[a] En la mayor parte de los *fastos* se echa de menos estos cónsules. Pero allanan la dificultad los fragmentos Capitolinos en Pighio, *Annal.* p. 19. en donde se cuentan de este modo los cónsules de dicho año: *C. Poppæus. Q. F. Q. N. Sabinus, Q. Sulpicius. Q. F. Q. N. Camerinus. Ex K. Jul. M. Papius. M. F. M. N. Mutius. Q. Poppæus. Q. F. Q. N. Secundus.* Quedan tambien monedas de entrambos en Golzio *Fast.* p. 229. en donde Popeo no se llama *Secundus*, sino *Secundinus.* Acerca de la familia Papia debe verse Patini *de famil. Rom.* p. 329. y de entrambas *Comment. noster ad* L. *Jul. et Pap. Lib.* I. *Cap.* II.

* Estos trabajos eran los que estaban obligados á hacer los libertos en beneficio de sus antiguos señores, ya porque les daban la libertad con esta condicion, ya porque era una señal de vasallage ó dependencia; de donde quizá dimanaron despues los feudos y el feudalismo que se estendió por la Europa. Polleti. *Hist. For. Rom.* p. 163.

NOTA DEL TRADUCTOR.

bien en las inscripciones, como en aquella de Grutero. p. 681. en que es celebrada *Statia Irene, jus liberorum habens.* y otras en las que se leen frecuentemente las letras I. L. H., esto es, *Jus liberorum habens*. Brumer. *de Lege Cinc.* XIV. En el mismo Grutero p. 322. 8. se hace mencion de Albia Flaminica *Cui Imp. Jus Commune Liberorum Concessit.* [a], y p. 631. 2. El libertino Persico atestigua haber él levantado un sepulcro *C. Cornelio Persico P. Habenti Equum Publicum, et Corneliæ Zozimæ Matri Ejus Habenti Jus Quatuor Liberorum Beneficio Cæsar.* Largamente comentó sobre este derecho M. Vetranio Mauro en su original, *Libro de trium liberorum jure* [b], en el que hallarás sin embargo mas cosas que bondad y solidez.

9. Los jurisconsultos disputan largamente sobre qué especie de hijos servian para percibir los premios llamados πολυτεκνίας. Yo añado que Marco Antonino mandó que para que no se eludiera la ley, se hiciera la manifestacion de los hijos ante el prefecto del erario dentro del término de treinta dias, y que se guardara una copia en casa y otra en el erario, lo que mandó el mismo emperador se hiciese tambien en las provincias [c]. Jul. Capitol. *Vit. Marc. Anton.* IX. Y á esto alude el ejemplo de Gordiano, de que habla el mismo Jul. Capitol. *Gord.* IV. y tambien aquella graciosa escusa del adúltero en Juvenal *Sat.* IX. v. 84. *seq.*

Tollis enim, et LIBRIS ACTORUM
spargere gaudes
Argumenta viri: foribus suspende coronas,
Jam pater es, dedimus, quod famæ opponere posis,
Jura parentis habes, propter me scriberis heres.

Adde Brisson. *Antiq. Rom.* I. 6. p. 7.

[a] Quizá debe leerse *Jus communium liberorum*, por el cual los cónyuges percibian salario. Ulp. *Fragm.* XVI. 1.

[b] Brumero dice *ad Leg. Cinc.* XIV. que este libro fue buscado en vano por los bibliotecarios.

[c] Asi cuenta el suceso Jul. Capit. *Vit. Marc. Ant. Cap.* IX. Pero sin embargo, ya antes las familias ilustres incluian en las actas pú-

10. A las escusas voluntarias debe agregarse *Administratio rei fiscalis.* Cuando la república era libre todas las rentas entraban en el erario. Pero en tiempo de los emperadores estaban separados los intereses del *fisco* y los del *erario.* Estos eran del pueblo, aquellos del príncipe. Por esto se juntan muchas veces los *derechos del fisco y los del pueblo*, ya en el derecho, ya en los escritores. Paull. *Sent. Recept.* V. 12. L. 1. D. *de bon. dam.* Lamprid. *Alex. Sever.* XII. Augusto fue el primero, ó quiza Tiberio, que halló esta diferencia. Ciertamente consta de Tac. *Annal.* VI. 2. que el erario fue distinto del fisco, mandando Tiberio. Tambien fueron distintos del fisco los *intereses del César*, esto es el patrimonio privado del príncipe de que habla la L. 6. § *ult.* D. *de jure fisci.* Y por esto se nombran tantas veces *Procuratores Hæreditatium Privati Patrimonii*, y otros semejantes en Fabret. *Inst. cap.* III. sin necesidad de recordar las citas que podria aducir sobre esto de los escritos de Grutero y de Reinesio. Mas cuando el imperio comenzó á decaer bajo el gobierno de los príncipes, ya no habia mas diferencia entre el fisco y el erario, sino que el dinero público se llamaba, *sacrarum largitionum*; y el patrimonio privado del príncipe, *privatarum rerum.* Y de aquí dimanan: *Tituli C. de com. sacr. larg. et de com. rei. privat.* Apenas comprende el mismo Dion *Lib.* LIII. p. 511. qué diferencia hay entre el erario de Augusto y el del público; y las Glosas modernas escriben promiscuamente *fisco, erario.* Poquísimos príncipes seguramente imitaban á Helvio Pertinaz que prohibia se escribiera su nombre en las posesiones propias de los emperadores, repitiendo á menudo, "que no eran propias de los que mandaban, sino comunes y públicas del pueblo romano." Herodian. *Hist.* II. 4.

blicas los nacimientos, y consta de Suet. *Tiber.* V. *et Calig.* VIII. y de Juvenal *Sat.* IX. v. 82. Quizá Antonino mandó por justas causas que hicieran todos lo que antes acostumbraban hacer solamente las familias mas ilustres. Yo hablo mas largamente de esto *Comment. ad L. Jul. Pap. Lib.* II. *Cap.* IX.

11. Al principio estaban encargados del erario los qüestores á los que hacen casi tan antiguos como á la misma ciudad Tácito, *Annal.* XI. 22. y Ulp. L. 1. pr. D. *de Of. quæst.* fundados en la autoridad de Graccano Junio. Pero Plutarco, *Vit.* Val. Poplic. p. 103. escribe que fueron creados por Valerio Poplicola. Pomponio los hizo posteriores á los mismos tribunos de la plebe y á los ediles. L. 2. § 22. D. *de Orig. jur.* Pero así como nos importa poco lo que dice Pomponio, así conciliaremos fácilmente á Plutarco con Ulpiano, diciendo, que los qüestores existieron ya en tiempo de los reyes y que Valerio restableció en tiempo de la república aquel magistrado que habia abolido Tarquinio el Soberbio. Lo que indica claramente tambien Tácito l. c. que advierte al mismo tiempo que en el principio tuvieron potestad los cónsules de elegir á los qüestores, hasta que el pueblo se reservó aquel honor. Primeramente se crearon dos para que cuidasen del tesoro militar en el ejército: despues se añadieron otros dos que se encargasen de él en Roma: mas adelante cuando ya era tributaria la Italia y contribuian las provincias con sus alcabalas, se duplicó el número. Sila, por una ley creó veinte, para que sustituyeran al senado á quien aquel dictador habia encargado los tribunales. Minuciosamente cuenta todo esto Tácito l. c. A estos pues especialmente habia encargado el pueblo el cuidado del erario. Ascon. Pædian. *in Verrin.* II. p. 139. Pero el año 709 de Roma la administracion del erario pasó de los qüestores á los ediles por órden de César. Dion Cas. XLIII. p. 269. Augusto luego que constituia erario militar en alguna parte, encargaba el cuidado de él á sugetos pretorios; y consta de Sueton. *Aug.* XXXV. que primeramente los eligió el senado, despues se eligieron por suerte, y finalmente los nombró el mismo emperador. Claudio encargó á los qüestores el cuidado del erario de Saturno. Suet. *Claud.* XXIV. Finalmente la administracion del erario perteneció á los prefectos del erario [a] por órden de Neron, los cuales juzgaban tambien las

[a] Pero como por la ley Papia entrasen tambien despues en el era-

causas del fisco. Gell. XIII. 24. Tácito XIII. 28. Pero habiendo dos erarios desde el tiempo de Augusto, á saber, el de *Saturno* llamado así del templo de Opis y Saturno en donde se custodiaba, y el *militar*; tambien habia dos prefectos de erario, ó al menos alguna vez se dieron ambos cargos á una sola persona. Un ejemplo de esto nos presenta la lápida de Grutero p. 1028. 5.

12. Tenian la direccion del fisco los procuradores, los abogados, y los patronos dichos del *fisco*, de los que hace frecuentemente mencion nuestro derecho. Tambien en Grutero *Inscr.* p. 498. hay *Præfecti Fisci Germ. Cæs. Imp.* En Reines *Inscr.* IX. 33. *A Commentariis Fisci Asiatici.* En el mismo, *Class.* IX. 60. *Procuratores Fisci Asiatici.* Nerva comenzó tambien á crear un *pretor fiscal* que administrara justicia sobre lo perteneciente al fisco. L. 2. § 18. D. *de orig. jur.* Los procuradores de los Césares administraban los patrimonios de los príncipes. Finalmente á la caida del imperio administraba el fisco uno que se llamaba: *Comes sacrarum largitionum*: y el patrimonio del príncipe, *Comes rerum privatarum*; que se puede traducir así: *encargado de los intereses privados.* Véase á Gulher. *de Offic. Dom. Aug.* III. 1. 16. 25. 32. y á Gundling. *Diss. de Princip. hered.* que recogió sobre esto noticias raras.

13. Cualesquiera pues que administraban los intereses del fisco, podian escusarse de ser tutores, no tanto porque sus bienes estaban ligados á los del fisco, como creen muchos; cuanto porque podian librarse por privilegio. Por esto, de unos se dice, *que se podian escusar.* § 1. *Inst.* h. t.: de otros *que estaban esentos*, L. 10. C. h. t., de otros *que lo estaban por privilegio* L. *ult.* C. *qui dari tut. poss.* De donde se sigue, que esta escusa no fue *necesaria*, sino *voluntaria.* Thomasio, *Not. ad Inst.* h. t. p. 110.

14. Por el mismo motivo se escusan *los que ejercen*

rio los productos decimales de las heredades fueron nombrados para administrarlos *Procuratores* XX. *Hereditatium et Promagistri* XX. *Hereditatium*, de los que hacen mencion las inscripciones de Grut. p. 427. 7. p. 426. 5. p. 454. 8.

potestad. Pero la palabra potestad la entienden los antiguos de diversos modos. Algunas veces á los que en Roma se llaman magistrados corresponden los que en las provincias se llaman potestades. Suetonio *Claud.* XXIII *Jurisdictionem de fideicomissis quotannis, & tantum in urbe delegari magistratibus solitam, in perpetuum; atque etiam per provincias potestatibus demandavit.* Y otras, aun en la misma Roma, potestad era cosa distinta de magistrado. Pues habia en Roma quienes administraban justicia, aunque no eran magistrados ordinarios, como el *prefecto de los comestibles* (*Præfectus annonæ*), el de la *guardia*, los que dice Pomponio L. 2. § 33. D. *de orig. jur.* que no eran magistrados, y no dejaban de tener ó ejercer potestad. Pues la potestad se distingue á las veces del imperio, y por esto se atribuye á los magistrados que ni tienen derecho de citar á juicio, ni de prender, por ejemplo, á los qüestores. Véase el Lib. IV. Tit. VI. § 5. Ninguno de estos significados tiene aquí cabida; porque aquí se dice que tienen potestad los que tienen imperio; esto es, los magistrados mayores, ó que fueron creados con auspicios mayores y por la ley *curiata* (por comicios reunidos por curias). Gell. *Noct Attic.* XIII. 14. L. 1. *pr.* D. *si quis jus dicenti non obtemp.* Huber. *prælect. ad Instit.* I. 254. Por lo que ni aun el cargo de edil escusaba. L. 17. § 4. D. h. t. Porque los ediles ni podian castigar, ni mandar conducir á la cárcel, ni prender, antes eran ellos citados á los tribunales. Gell. *Noct. Attic.* XIII. 15. Sin embargo, despues hicieron participar de este beneficio á los senadores, L. 15. § 3. h. t. y tambien á los duumviros. L. 6. § 16. h. t.

15. Nada hay en las antigüedades que advertir acerca de la escusa por pobreza, por el cargo de las tres tutelas, y por la rudeza en las letras. Pero habiendo escusado tambien la profesion de las artes liberales, manifestaré con algun cuidado cuál fue en Roma la condicion de dicha profesion.

16. Los gramáticos, á quienes llamaban en un principio *literatos*, ó *literatores*, enseñaron en Roma demasiado

tarde; si bien los romanos se sirvieron siempre de maestros de niños (*Ludimagistri*) que los instruian en los primeros elementos de las letras. Pero los gramáticos, es decir, los que interpretaban los poetas, eran distintos de estos. Suet. 1. c. Por cuya razon, tambien nuestro derecho los distingue de los maestros de escuela. L. 1. *pr. et* § 6. *de extra ord. cognit.* Suet. *de illustr. Gramm.* I. dice, que antiguamente la gramática no solo no fue apreciada, sino que ni estuvo en uso en Roma, que entonces era una ciudad ruda y belicosa: del cual sabemos tambien, que comenzó con medianos auspicios, puesto que profesaban ó enseñaban esta arte solamente algunos griegos de mediana instruccion, y aun varios de condicion libertina. *L. Titinius L. L. Amazon Grammaticus* es nombrado en Reines *Inscr. Clas.* I. 228. p. 216. *M. Pompilius M. L. Fortunatus Gramm.* en Grut. *Inscr.* p. 1035. 6. omitiendo otros ejemplos que presenta el mismo Suetonio. El primero que introdujo en Roma esta profesion fue Crates Malcotes, que enviado al senado por el rey Atalo entre la segunda y tercera guerra púnica, estando regularmente sentado por haberse roto la pierna, escitó los ingenios romanos con sus continuas disertaciones. Otros le imitaron, especialmente despues de la época de Q. Metelo cuando se aumentó tanto insensiblemente el honor de la gramática, que ni los varones mas esclarecidos dejaban de enseñarla; y á las veces florecieron en Roma veinte célebres escuelas de una vez. Suet. *de Illustr. Gramm.* 3. Pero los mas enseñaban privadamente ó asalariados con prodigalidad por los varones mas ilustres. Verrio Flacco fue el principal que en tiempo de Augusto y de Tiberio recibió cien sestercios por año. Suet. *ad Gramm.* XVII. Despues se introdujo poco á poco la costumbre de que enseñaran los gramáticos pagados del público, estimulados de los buenos estipendios que recibian. ÆI. Spartian. *Vit. Hadr.* XVII. de suerte que su estipendio ordinario en tiempo de Luciano era de cuarenta sestercios, de cuatrocientos *aureos*, ó de mil *coronados* de nuestra moneda de Bélgica. Véase Gronov. *de Pecun. vet.* LIV. *cap.* XI. p. 729. Tambien se les comenzó

á distribuir víveres anualmente; y de Simaco consta que les fueron disminuidos y aumentados algunas veces. *Epist.* I. 33. Casiodor. *Epist.* IX. 21. L. 11. C. *Theod. de Medic. et Professor. Lib.* XIII. *Tit.* III.

17. Mucho mas tarde y con mayor dificultad fueron recibidos en Roma los retóricos; como que consta que fueron espulsados de la ciudad el año 592 por un senado consulto en el consulado de C. Fanio Strabon, y M. Valerio Mesala y despues el año 661 por un edicto censorio de C. Domicio Ahenobarbo y de L. Licinio Craso. Suet. *de Clar. Rhet.* I. Despues comenzaron á enseñar tambien privadamente la retórica muchos, algunos de los cuales nombra Suet. *de Clar. Rhet.* III. *seq.* Quintiliano fue el primero que la enseñó públicamente en Roma y recibió salario del fisco en tiempo de Domiciano, como observa claramente Eusebio *in Chron.* n. 2104. Pero Suetonio, *Vesp.* XVIII. enseña, que Vespasiano habia señalado ya del fisco á los retóricos latinos y griegos cien sestercios anuales, esto es, mil *aureos.* Los emperadores que le sucedieron fueron sobre este punto, ya mas liberales, ya mas mezquinos. Pues en tiempo de Marco los estipendios de los profesores de retórica fueron diez mil dracmas. Lucian. *Eunuch.* esto es, 333. *aureos* y cuatro reales, segun los computos de Teod. Marcil. ad *Suet. Vesp. cap.* 27. ó 400. Gronovio Taciano, que floreció en el imperio de Cómodo, escribe, que á los filósofos les dieron seiscientos aureos; y de esto se deduce, que los salarios de los retóricos eran la misma cantidad. Theod. Marcil. *ad Sueton. Vesp.* l. c. Y el retórico Eumenio se gloría de recibir de la liberalidad de los príncipes el salario de seiscientos mil *numos*; (*moneda de cobre, aunque los habia tambien de plata*) *in Orat. pro restaur. schol.* XI. que segun el cálculo de Gronovio, forman la suma de cuarenta y cinco mil florines de Holanda.

18. Casi la misma suerte tuvieron los filósofos en Roma. Tambien fueron espulsados con los retóricos el año 592. Lo que se repitió muchas veces, ya antes, ya en tiempo de Caton, ya tambien en el de Domiciano. Suet. *Dom. cap.* X. en cuyo tiempo tambien á Epicteto se le mandó salir de Roma. A pesar de esto siempre floreció privadamente el estudio de la filosofía. El primero que concedió estipendios y honores á los filósofos fue Antonino Pio. Jul. Capitol. *Vit. Antonin.* II. como despues de él Marco, que como realmente era filósofo, señalaba un salario anual á los profesores de todas las ciencias. *Xiphil.* LXXI. p. 814. Infiero de Taciano con Casaub. *Not. ad Suet. Vesp. cap.* 18. que tambien este salario anual fue ordinariamente de seiscientos *aureos.* A algunos sin embargo se les dió menos; pues en tiempo de Luciano todos los filósofos recibieron diez mil dracmas, esto es, cuatrocientos aureos. Lucian. *Eunuch.* p. 161. *Tom.* IV. Lo mismo se le dió al sofista Teodoro en Filostr. *Vit. Sophist.* II.

19. Tarde comenzó á cultivarse y apreciarse en Roma la medicina. Carlos Spon *dans les recherches d' antiquité Dissert.* XXVII. niega que ejercieran esta arte solamente los esclavos y los libertos; pero se ve claramente en Suet. *Calig.* VIII. Quintil. *Ins.* VII. 2. Senec. *de Benef.* III. 24. *de Re rust.* I. 16. que le alucinaron las preocupaciones á favor de la profesion que ejercia. Las mismas lápidas nos conservan muchos ejemplos. En Reines *Inscr. Clas.* XI. 8. está: *Q. Clodius, Q. L. Niger, Medicus ocularis.* En Grutero p. MCXI. Fabret. *Inscr. cap.* IV. p. 300. Spon. *Misc. Erud. Ant.* p. 143. Malvaf. *Mar. Felsin.* p. 219: *Tiberius* (*Ilustrius*) *Ti. Cæs. Aug. Ser. Celadianus, Medicus ocularius.* Omito aquí otras lápidas que el índice de Grutero presentará al que quiera leerlas, en el título: *officia domus augustæ et privatæ.* Hasta las siervas y las libertas ejercieron la medicina, como consta de las lápidas de Grutero, *Inscr.* p. 236. en donde se lee: *Julia Q. L. Sabina, Medica, Minucia.* C. L. *Aste, Medica, Sentia Elis, Medica.* Tales eran tambien las que ejercian el arte obstetricia, que solian propinar medicamentos. L. 9. *pr.* D. *ad* L. *Aquil.* por ejemplo, en Grutero, *Inscr.* p. 636. 4. *Suavitas, L. Agripinæ Obstetrix.* Julio César fue el primero que concedió la ciudadanía á los médicos. Suet. *Jul.* XLII. Y habiendo curado Au-

gusto de una grave y peligrosa enfermedad, por el cuidado de Antonio Musa, concedió á este el derecho de llevar anillo de oro, y la inmunidad á todo el órden de los médicos. Dion Cas. LII. p. 592. Despues fue confirmado aquel privilegio por muchos rescriptos de Vespasiano, Adriano y otros. L. ult. § 30. D. *de mun. hon.* Disfrutando despues de inmunidad un número escesivo de profesores de medicina, se determinó fijar un número determinado. L. 6. § 2. D. *de excusat.* Y el emperador Alejandro señaló víveres á los médicos. Lamprid. *Alex.* XLII. Sus sucesores aumentaron y confirmaron con muchas constituciones su inmunidad, las cuales todavía se conservan en el Código *Theod. tit. de medic. et profess.* Brisson. *Ant. Select.* II. 3. que tambien enseña en el siguiente capítulo, que muchos médicos fueron al mismo tiempo cirujanos; por lo que se llaman *curadores ó médicos de heridas.* Plin. *Hist. Nat.* XXIX. 1. y tambien médicos-cirujanos en esta lápida que trae *Manuc. Orthogr.* p. 243.

CARESTE. CONSERVÆ. ET.
CONJUGI.
GELADIUS. ANTINOUS. DRUSI.
MEDICUS. CHIRURG.
BENE. MERENTI. FECIT. EA.
VIXIT. AN. XVII.

En Grutero *Inscr.* p. 400. 7. es alabado *Medicus Clinicus Chirurgus Ocularius.* Tambien fueron célebres los *jataliptas*, ó médicos ungüentarios de los que habla Plin. *Hist. Nat.* XXIX. 1.

20. El estudio de la jurisprudencia siempre floreció en Roma, habiendo sido el primer profesor Tiberio Coruncano. L. 2. § 2. D. de O. J. al que imitaron despues algunos; aunque segun dice Ciceron en *Bruto* XLI. *no prefijaban el menor plazo de tiempo para ejercer esta profesion, sino que al mismo tiempo satisfacian á los que aprendian y consultaban.* Así por ejemplo Q. Scevola, aunque no se asalariaba ni dedicaba á enseñar á ninguno; sin embargo, enseñaba á los que deseaban oirle, al mismo tiempo que respondia á los que le consultaban. Cic. *Brut.* LXXXIX. Ni los profesores del derecho eran fijos y ordinarios, sino que segun la confianza que cada uno tenia en su saber, así se ofrecia ó prestaba á los que querian consultarle ó aprender. Al fin tambien los jurisconsultos comenzaron á enseñar en Roma públicamente asalariados con estipendio fijo, y la escuela de derecho que habia en Roma y era la única del Occidente, fue tan frecuentada, que á ella acudian los jóvenes de todas las provincias. Así Rutil. Numa. *in Itinerar.* lib. I. v. 109. dice:

Facundus juvenis, Gallorum nuper ab arvis
Missus, Romani discere jura fori.

Constancio *in vita S. Germani* Cap. III. *Ut in eum profectio litterarum plena conflueret: post auditoria Gallicana intra urbem Romam* JURIS *scientiam plenitudini perfectionis adjecit.* Suministrarán mas noticias acerca de esta escuela de derecho romano Jo. Savaro *Epist.* I. 6. á Sidonio Apolin. donde Sidonio llama á Roma *domicilio de las leyes*; Francisco Juret, *ad Symmach.* Epist. IX. 83.

21. Muy floreciente estuvo pues la escuela que hubo en Roma en la reunion capitolina en la que en tiempos de Teodosio y de Valentiniano habian enseñado tres retóricos latinos, diez gramáticos latinos, cinco sofistas griegos, diez gramáticos de la misma nacion, un filósofo y dos profesores de derecho. Conring. *Antiq. Acad. Dissert.* I. p. 22.

22. Tambien florecieron en las provincias las escuelas de Autun, Burdeos, Tolosa, Narbona, Milan, Cartago y de otras ciudades principales, en las que sin embargo parece que solamente enseñaron los retóricos y gramáticos griegos y latinos. Conring. l. c. p. 16. *seq.* En el Oriente fue distinta la suerte de las escuelas en cierto modo. Pues en Ale-

jandría floreció ya desde los Antoninos una escuela de medicina de tanta celebridad, que para recomendar á un médico parecia que bastaba haber estado algun tiempo en Alejandría. Ammian. Marcel. *Hist.* XXII. 43. Conring. *Medicin. Hermet.* IX. Pero en Berito y en Constantinopla se enseñó tambien el derecho civil. Y en Berito florecieron las escuelas de derecho á fines ya del siglo III. L. 1. C. *qui ætat. vel profess. se excus.* Y Gregorio Taumaturgo *Paneg. Orig.* p. 57. celebró mucho aquella escuela, como observa Menag. *Amœn. jur.* XXIV. Grande fue en efecto su celebridad, pues Eunap. *Vit. Proœres.* p. 150 no duda llamarla, *madre de las leyes*; Juan *in Authol. Lib.* I. *cap.* 68. *epigr.* 29. *mansion de las gracias.* Y Gregorio Taumaturgo l. c. *domicilio del derecho* y *ciudad de los jurisconsultos.* Non. *in Dionysiac. Lib.* XLII. Finalmente Justiniano *constit. omnem* § 7. *ad Antecess.* la llama: *nodriza de las leyes.* Jacobo Godofredo L. 1. C. *Theod. de adsess. domest.* observa, que segun un antiguo corógrafo de Berito solian llamar jurisperitos que como asesores de los magistrados juzgaron sin odio y sin favor. Allí enseñaban cuatro antecesores (*profesores*) como dice Menag. *Amœnit. jur.* Cap. XXIV. p. 134. fundado en *d. constit. omnem ad Antecess.* Pero la ciudad que fue la mas *aventajada y sobresaliente y aun la metrópoli de nuestro derecho* fue destruida por un terremoto poco despues de los tiempos de Justiniano. Agath. II. p. 285. cuya ruina es llorada en varios epígramas *in Anthol. Epigr.* 19. *seq.* Teodosio aumentó dos profesores de derecho á los que habia antes en la escuela de Constantinopla, y Justiniano añadió uno de filosofía, de modo que la escuela de Constantinopla fue en todo semejante á la de Roma. Conring. *Antiq. Acad.* Dissert. I. p. 21. *seq.* Justiniano *Const. omnem reip.* § 7. *ad Antecessores* habia prohibido que se enseñara el derecho romano fuera de Roma, Constantinopla y Berito, y especialmente tener profesores del derecho Alejandrinos y Cesarienses.

23. Todos los gramáticos pues, los retóricos y médicos que enseñaban en Roma ó ejercian estas artes en su patria y estaban comprendidos en un número determinado, estaban escusados de ser tutores y curadores. § 15. *Inst.* h. t. L. 6. § 1. D. h. t. *et Tit.* C. *de profess. et medic.* Del mismo privilegio gozaban los filósofos. L. 6. § 5. D. h. t. y los jurisconsultos que enseñaban en Roma. L. 6 § 12. D. *eod.* y aun los profesores de todas las artes en general. L. 6. C. *de profess. et med.* No gozaban tan generalmente de él los hidráulicos, los poetas y otros que no tenian cabida en las escuelas públicas. Vinn. Comm. *ad* § 16. *Inst. hoc tit.* p. 139.

TITULO XXVI.

De los tutores ó curadores sospechosos.

Podian algunos, no solamente escusarse, sino tambien ser removidos ó separados de la tutela y curaduría, cuando tenian fama de administrar y cuidar los intereses de los pupilos ó menores con fraudulencia ó flojedad, ó se les sospechaba de mala fe. Estos se llamaban *sospechosos*, y de ello trataremos en este capítulo.

1. El mismo Emperador *princ. Inst.* h. t. manifiesta que el crímen de sospechoso tiene orígen en la ley de las doce Tablas; como tambien Ulp. L. 1. § 2. D. *de susp. tut.* y claramente manifiesta esto mismo Cic. *de Offic.* III. 15. En estas Tablas se mandaba: SI TUTOR DOLO MALO GERIT, VITUPERATO, QUANDOQ. FINITA TUTELA ESCIT, FURTUM DUPLIONE LUITO. Gothofr. *Leg.* XII. *Tab.* VII. Mas aunque la palabra *sospechoso* no suena en esta ley, si es que estaba concebida en estos términos; empero los antiguos decian que habia *sospecha* en donde se temia algun dolo. Por esto Terencio *Eunuch.* III. 3. dice:

.......Jam tum erat suspicio,
Dolo malo hæc fieri omnia.

Tratándose pues en la ley del tal tutor, que no desempeñaba la tutela con la mejor fidelidad, los jurisconsultos le llamaron *sospechoso*, como dijeron *crimen suspecti* á la misma accion [a]. *Princ. Inst.* h. t. Pero aunque este crímen tenga su orígen en las doce Tablas, sin embargo, los decemviros le habian recibido de los atenienses, lo mismo que las otras leyes, y entre ellos era conocida ἡ ἤτς ἐπιτροπῆς γραφή que cualquiera podia emprender contra el tutor, que habia acarreado al pupilo algun daño. Jul. Polux. *Lib.* VIII. *cap.* VI. *Segm.* 35.

2. Del crímen de sospecha podian ser acusados todos los tutores, ó fueran dados por la ley Atilia, ó testamentarios, ó legítimos. L. 1. § 5. D. *hoc tit.* Y hasta los patronos estaban de tal modo sujetos á este juicio, que no se seguia por ello perjuicio á su fama. L. 1. § 5. D. § 2. *Inst. hoc tit.* L. 9. D. *de obseq. par. et patr.* y parecia convenir á los mismos pupilos que se observara esto tambien en los mismos agnados; por lo que era lo mas usado dar á estos curador. L. 9. D. *hoc titul.* Además podian todos promiscuamente acusar á los *sospechosos*, y por esto era esta acusacion *quasi publica.* § 3. *Inst. hoc tit.* L. 1. § 6. D. *hoc tit.* Porque aunque este juicio no era público, no habiendo ni aun causa criminal, y por eso se establecia ante los magistrados que solo disfrutaban jurisdiccion, como el pretor; en muchas cosas sin embargo imitaba á los juicios públicos. Pues además de que tenia derecho de acusar cualquiera plebeyo, intervenian tambien tales palabras, que por otra parte solamente se usaban en los juicios públicos, como *crímen*, *acusacion.* Hub. *Prælect ad Inst.* I. 26.

3. A los que resultaban sospechosos por esta accion, primeramente se les prohibia seguir en la administracion de la tutela, y entre tanto se nombraba curador. L. 7. C. h. t. Si despues aparecia que la habian desempeñado con negligencia ó por dolo ó por culpa suya, se les quitaba; y de la

[a] Crímen aquí es lo mismo que acusacion. Brisson. *de Verb. sign. voce crimen. p.* 152.

prohibicion y de la pena no libraba la fianza prometida. § 12. *Inst.* h. t. Quedaba además infamado el tutor, siempre que era convencido de haber cometido dolo ó culpa. § 6. *eod.* Esto es lo que tiene de comun este juicio con todos los demás que se originan de la tutela, como de las acciones *tutela, et de distrahendis rationibus.* Por esto menciona Ciceron el *torpe juicio de la tutela*, *de Orat.* I. 26. y *pro A. Cæcin.* III. y *pro Q. Roscio Comœdo.* VI. dice: "Si hay algunos juicios privados de suma importancia, y casi capitales, son estos tres: el de fiducia, el de tutela y el de compañía comercial. Porque tan pérfida y malvada cosa es faltar á la fe, que es la vida social, como defraudar al pupilo que está bajo nuestra tutela, y engañar al socio que comercia en nuestra compañía."

4. A las veces tambien, si se averiguaba que habia habido algun dolo insigne, ú otros delitos, los tutores tan malvados, eran enviados á los prefectos de la ciudad para que los castigasen estraordinariamente. § 10. *Inst.* h. t. especialmente si siendo liberto el tutor habia defraudado á los hijos ó nietos de su patrono. § 11. *eod.* Pues no perteneciendo todo el mando en la ciudad á los pretores, sino al prefecto de Roma tambien, á quien correspondia tiempo hacia ya, castigar los crímenes que se cometieran dentro de la ciudad, ó cien millas al contorno, Tácito *Annal.* VI. 11. Dion Cas. LII. p. 547. Suet. *Aug.* XXXVII. L. 1. *princ.* § 3. 4. 10. *De Præf. urb.* era preciso que el pretor enviara al prefecto de la ciudad los reos dignos de castigo ó de suplicio. De lo cual no habia necesidad en las provincias, en donde los procónsules y los presidentes gozaban la jurisdiccion y el imperio *in solidum.* Galba hizo un insigne ejemplar de severidad en un tutor, al cual clavó en una cruz por haber muerto á su pupilo; y como repitiera en voz alta, que era ciudadano romano, mandó traerle una cruz dada de blanco y mas alta que las otras. Suet. *Galb.* IX.

5. La accion de este juicio era distinta en lo demás de la *de distrahendis rationibus*, que se permitia *in du-*

plum despues de terminada la tutela, contra el tutor que habia robado dolosamente. L. 55. § 1. D. *de adm. et pericul. tut.* á lo que aluden las últimas palabras de la ley de las doce Tablas: *Quandoque finita tutela escit furtum, duplione luito.* Pero sobre aquella accion advierten tantas cosas los doctos, que creo no debo añadir ya nada mas.

APENDICE

AL

LIBRO PRIMERO.

Sobre el derecho antiguo de los ciudadanos romanos, de Italia y de las provincias, como tambien de la condicion de los peregrinos.

Todo el libro primero de las Instituciones trata de la division de las personas por razon de su estado. Pero dividiéndose el estado de las personas en el derecho romano especialmente en tres clases, á saber: la de los hombres *libres*, la de los *ciudadanos* y la de las *familias*; Triboniano no dividió las personas sino con relacion al estado libre y al de familia. Con relacion al de ciudadano, nada discutió, acaso porque la constitucion de Antonino Caracalla habia echado por tierra solamente los derechos concernientes á este estado, y no los demás, dando el derecho de ciudadano á todos los habitantes del imperio romano. L. 17. D. *de statu hom.* Pero aunque Triboniano sea digno de escusa, quizá no lo seríamos tanto nosotros, si no hiciésemos uso alguno de la parte mas ilustre de las Antigüedades Romanas que tan grande luz puede comunicar á tantos pasajes de nuestro derecho y de los antiguos escritores. Quiero por tanto, dar aquí una noticia, además de las que dan los Comentarios de Carlos Sigonio, de Ez. Spanhem y de otros [a], de

[a] Muchos han escrito comentarios eruditos sobre este asunto. A ninguno son desconocidas las obras escelentes y dignas de eterna memoria de Sigonio y de Spanhem; á los que deben agregarse Alejandro de Alejandro. *Genial. Dier.* IV. 10. Onofre Panvin. *de Imp. Rom.* V. Selden *de Syn. dr.* II. p. 62. Henr. Dodwell. *Prælect. Camhden* p. 194. Ped. Jos. Cantelio *de Rep. Rom.* p. 298.

aquello que me parezca mas á propósito para ilustrar la legislacion romana acerca del derecho de los ciudadanos romanos, latinos, italianos, provinciales y juntamente sobre el estado y condicion de los peregrinos.

1. Desde que Roma estendió sus armas vencedoras, primeramente por el Lacio, despues por la Italia, y finalmente casi por todo el mundo, comenzaron á diferenciarse en cuatro clases los hombres que estaban sujetos á este imperio. Pues los *ciudadanos romanos* gozaban un derecho, otro los *latinos*, otro los *italianos*, y otro los *de las provincias.* Los tres primeros grados los acerca el emperador Claudio en Tácito, *Annal.* XI. 24. donde dice: *Omnia P. C. quæ nunc vetustissima creduntur, nova fuere: plebeji magistratus post patricios; latini post plebejos; ceterarum Italiæ gentium post latinos.* Tienes aquí tan unidos á los *ciudadanos*, *latinos*, *itálicos*, que cualquiera entiende que los *ciudadanos* aventajaban en derechos á los *latinos*, y estos á los *italianos.* Los de las provincias eran entre todos de la peor condicion, y por esto Suetonio los pospone á los italianos. Suet. *Vesp.* IX. *Ordines exhaustos supplevit honestissimo quoque italicorum, ac provincialium adlecto.*

2. Cuantos no gozaban el derecho de ciudadanos, eran antiguamente tenidos por *enemigos*, y poco despues, suavizada algun tanto la significacion de este nombre, se llamaban *peregrinos.* Cic. *de Offic.* I. 12. Festus. *voce hostis.* p. 297.

CAPITULO PRIMERO.

Del derecho de los quirites y de los ciudadanos.

En el principio, cuando la nueva ciudad no abundaba mucho de ciudadanos obtenian sin distincion los derechos de ciudadanía cuantos fijaban sus Lares en la ciudad, ó en la campiña romana. Liv. I. 8. Y era tan grande el deseo que Rómulo tenia de engrandecer la ciudad, que trasladaba á veces á Roma hasta los enemigos que habia vencido, alistándolos en las curias despues de haberles dado campo, ó terreno. De este modo concedió la ciudadanía á los ceninenses, camerinos, antemnates, crustumenos, y por fin hasta á los sabinos. Dionys. Halic. *Antiq. Rom.* II. p. 103. Liv. I. 13. Por lo que dice Claudio en Tácito, *Annal.* XI. 24. *At conditor noster Romulus tantum sapientia valuit, ut plerosque populos eodem die hostes, dein cives habuerit.* Siguieron este ejemplo los demás reyes que trasladaron á Roma á los albanos y á otros pueblos vencidos, y les concedieron la ciudadanía. Liv. I. 29. 39. Sobre lo cual dice Ciceron *pro Cornel, Balbo XXXI. Illud vero sine omni dubitatione maxime nostrum fundavit imperium, et populi Romani nomem auxit, quod princeps ille creator hujus urbis, Romulus, fœdere Sabino docuit, etiam hostibus recipiendis augeri civitatem oportere.* Así en un principio admitia á participar de la ciudadanía á cualesquiera estranjeros, como observa Dionisio de Alic. IV. p. 256. sin escluir, ni aun á los que habian sido manumitidos de una justa esclavitud. Pues consta del mismo Dionisio que todos estos fueron hechos ciudadanos romanos por órden de Servio Tulo, y empadronados en las cuatro tribus urbanas. Con no menor tino y voluntad trataron los romanos de conceder á muchos la ciudadanía algunas veces cuando la república era libre, y en especial despues que Roma fue tomada é incendiada por los galos; pues llamaron ciudadanos nuevos y peregrinos de Veyos, Capena y Falera (capital de los faliscos), y les señalaron parte de la campiña, como dice Livio VI. 4. Y con razon trataron los romanos de aumentar el número de ciudadanos lo mas que pudieron para que la salud de la república no se viera espuesta á un peligro de guerra, lo que no podia menos de suceder si no tenia gran multitud de ellos, como manifiesta claramente Dionisio de Alicarnaso II. p. 89. y III. p. 148.

4. Despues, además de los que habian fijado su domicilio en la ciudad ó en la campiña romana y habian sido empadronados en las tribus urbanas ó en las rústicas,

el derecho de ciudadano romano se dió á juicio del senado y del pueblo y por su autoridad á los habitantes de otras ciudades, y á los estranjeros que en ellas vivian, aun á los vencidos enemigos que no habian sido conducidos á Roma, ya á algunos en particular, ya á todos en general. Así observa Dionisio de Halicarnaso. II. p. 89. que los romanos no destruyeron las ciudades tomadas, sino que á unas enviaron colonos, y á otras concedieron la ciudadanía; á lo que aluden aquellas palabras de Livio XXVI. 24. *Jam inde á majoribus conditum morem colendi socios, ex quibus alios in civitatem atque æquum secum jus accepisset.* Los que habian pues conseguido los derechos de ciudadanos romanos y permanecian en sus ciudades, se llamaban *municipes.* Mas luego que colocaban en Roma sus intereses y domicilio eran *ciudadanos ingenuos*, como los llama Ciceron en *Bruto cap.* LXXV. Así fue municipe M. Porcio Caton mientras vivió en Tusculum; pero luego que se trasladó á Roma, fue ciudadano romano, aunque ya disfrutaba de este derecho en su municipio. Sigonio *de antiquo jur. civ. Rom.* I. 1. p. 16. De donde se colije, que los *ciudadanos ingenuos*, ó de mejor condicion fueron distintos de los *municipes.* Los primeros habian conseguido domicilio en Roma, tribu y derecho de aspirar á los honores: los segundos si bien habian obtenido tribu y derecho de aspirar á los honores, carecian empero de domicilio en Roma.

5. Aquellos (aunque los ciudadanos romanos no podian serlo de dos ciudades) obtenian magistrados tanto en su municipio, como en Roma, porque no eran reputados como ciudadanos de dos distintas ciudades aunque entre ellas hubiese alguna diferencia de derechos, sino de una sola. Ez. Spanhem *Orb. Rom.* Exerc. I. 1. p. 13. *Tom.* XI. *Thes. Antiq. Rom.* Dos patrias, pues, tenian los municipes; la en que habian nacido, y la en que habian sido recibidos; aunque parecia que esta segunda era mayor, y que en ella se contenia la primera, como claramente manifiesta Ciceron *Leg.* II. 2. cuyo pasaje entero quiero copiar. Le habia preguntado Atico, por qué Ciceron llamaba á Arpino, *patriam suam germanam.* A quien contestó: *Ego mehercule et Catoni et omnibus municipibus duas esse censeo patrias: unam naturæ, alteram civitatis: ut ille Cato, quum esset Tusculi natus, in populi Rom. civitatem susceptus est. Itaque quum ortu Tusculanus esset, civitate Romanus, habuit alteram loci patriam, alteram juris.* Et quibusdam interjectis: *Sic nos et eam patriam ducimus, ubi nati, et illam, qua excepti sumus. Sed necese est, charitate eam præstare, qua reip. nomen universæ civitatis est: pro qua mori et cui nos totos dedere, et in qua nostra omnia ponere et quasi consecrare debemus. Dulcis autem non multo secus est ea, quæ genuit, quam illa, quæ excepit. Itaque hanc meam esse patriam, prorsus nunquam negabo, dum illa sit* MAJOR, *et hæc in ea contineatur.* Por esto sucedia á menudo que un mismo sugeto obtenia los supremos honores en Roma y en su municipio. Milon, por ejemplo, cuando pretendia el consulado en Roma, era ya dictador en Lanuvio, su patria natural. Cic. *pro Milone* XXVII. Y el hijo de Ciceron fue hecho edil por los de Arpino, sus municipes, porque así lo quiso su padre, como él mismo atestigua. *Epist. ad Famil.* XIII. 11. El mismo Adriano siendo ya emperador se dejó nombrar *quinquenal* * en su patria, segun la costumbre antigua. Spartiam. *Vit. Hadr.* XX. Un poco mas adelante manifestaremos, que entre los municipes y los ciudadanos ingenuos hubo alguna diferencia de derechos privados.

6. Mas adelante, cuando fue careciendo poco á poco la dignidad y honor de ciudadano romano, comenzó á concederse con mas parsimonia este derecho, y se daba por causas robustas á algunos pueblos del Lacio ó para aumentar el poder é influencia de Roma, ó por condecorarlos. Liv. VIII. 13. *et* 14. Spurio Craso en su tercer consulado

* Magistrado en los municipios y colonias, compuesto de dos ó cuatro varones, llamado asi por el tiempo que duraba, que eran cinco años.

NOTA DEL TRADUCTOR.

por los años 258 de Roma fue quien promovió que se concediera este beneficio á los pueblos latinos y á los hernicos. Dionisio de Alic. VIII. p. 538. Pero como aquel cónsul popular y sospechoso de aspirar á la tiranía interpretase tan latamente este beneficio del pueblo romano, que sostenia, que con la ciudadanía debia concederse tambien á los latinos y á los hernicos el derecho de votar; solian despues los romanos conceder el derecho de ciudadano de tal modo, que ya concedian con él el derecho de sufragio, ya le escluian con palabras claras y precisas, segun el amor que habian manifestado los aliados y los servicios que habian hecho al pueblo romano. Los *cærites* fueron los primeros que recibieron la ciudadanía sin el derecho de votar [a]. Strabon *Geogr.* V. p. 222. Gell. *Noct. Attic.* XVI. 13. Del mismo modo se concedieron despues los derechos de ciudadano á los campanos, fundanos y formianos que eran caballeros. Livio. XIII. 14. y tambien á los acerranos. Liv. VIII. 17. á los de Anagni. Liv. IV. 43. y á otros muchos, de que hacen mencion Ez. Spanhem. *Orb. Rom. Exerc.* I. 1. 8. p. 16. Al contrario los lanuvinos, aricinos, nomentanos, pedanos y otros, de tal modo recibieron la ciudadanía, que gozaban tambien del derecho de votar y de obtener cargos en Roma. Por lo que tambien estas ciudades se llamaron municipios, como dice Ulp. L. § 1. D. *de municip.*

7. Prevaleció tambien la costumbre de que pudieran pasar del *derecho del Lacio* al de ciudadano de Roma todos aquellos que habian obtenido magistraturas en la patria concedida á los del Lacio. Appian. *de Bello civil.* II. p. 443. Strabon IV. p. 187. Costumbre que estuvo vigente aun en tiempo de Trajano, como consta de las palabras de Plinio, *Paneg.* XXXVII. *His quoque quibus per Latium civitas Romana patuisset.*

[a] De aqui nació la costumbre de decirse, que aquellos á quienes los censores privaban del derecho de votar, *in Cæritum tabulas referri.* Gell. l. c.

8. En los últimos tiempos de la república se hizo mas estensivo poco á poco el beneficio de la ciudadanía romana. Porque concediéndose este poco antes solamente á algunas ciudades del Lacio por un singular beneficio, despues se dió una ley para que fueran hechos ciudadanos romanos los aliados que mezclándose con los latinos hubiesen tenido alguna descendencia en Roma. Liv. XLI. 8. Agregóse otra segunda ley el año 663, dada por Servilio Glaucia, sobre el peculado; para que pudiesen los latinos obtener el derecho de ciudadanos romanos en lugar de aquel ciudadano ó senador que acusado por ellos fuese condenado por estos. Ciceron *pro Balbo* XXIV.

9. L. Julio César fue el primero [a], muerto ya, segun parece, su cólega P. Rutilio Lupo, quien concedió el año 663 de Roma la ciudadanía á los aliados y latinos que habian permanecido fieles durante el incendio de la guerra itálica. Appiano, *Bell. Civ.* II. p. 379. Ciceron *pro Balbo* XII. Vell. Paterc. II. 16. 17. Terminada despues la triste guerra social, ó el año 665 de Roma, siendo cónsules Neyo Pompeyo Strabon, y L. Porcio Caton, como consta de Asconio Paediano. *ad Orat.* Cic. *pro C. Cornelio*, ó el año siguiente 666 en el consulado de Lucio Cornelio Sula, y de Q. Pompeyo Rufo [b], publicada la ley Plocia por M. Plaucio Silvano y C. Papirio Carbon, tribunos de la plebe,

[a] Yerra torpemente el editor parisiense de los discursos de Ciceron que es de opinion de que esta ley Julia fue dada por Sesto Julio César, que fue cónsul el año de Roma 662. Y todavía es mas craso el error de Antonio Agustin *de Leg. et* SC. p. 120. T. 1. *Thes. Ant. Rom.* que supone autor de esta ley á César el dictador. Appiano *de Bello civil.* I. p. 379. parece atribuirla á Sesto Julio César. Pero habiendo sido cónsul este el año 563, en compañía de L. Marcio Filipo; y L. Julio César el año siguiente en la de P. Rutilio Lupo; es mas verosímil que este diera esta ley, y quizá despues de la muerte de Rutilio su cólega; y de aqui aparecerá tambien la causa de haber recibido el nombre de solo Julio, sin hacer ninguna mencion de su cólega. Véase Ezech. Spanhem, *Orb. Rom.* I. 1. 13. p. 30.

[b] Mas no en el consulado de Cina que siguió á este, como dice Floro *Epit. Lib.* LXXX.

se concedió la ciudadanía á todos los aliados del nombre latino, y aun á los peregrinos *que hubiesen estado empadronados en las ciudades confederadas, si al publicarse la ley hubiesen tenido domicilio en la Italia, y se hubiesen presentado al pretor en el término de sesenta dias.* Cic. *pro Archia Poeta* VII. Los últimos que depusieron las armas fueron los lucanos y los samnites, pero á estos tambien les dieron la ciudadanía el año 670 de Roma. Flor. *Epit. Liv.* LXXXIV. De cuyo pasaje consta tambien, que á estos nuevos ciudadanos les fue concedido por toda la Italia el derecho de votar. Y en verdad que al principio fueron reunidos en ocho tribus urbanas nuevas, que entonces se formaron. Vellej. II. De spueslos trasladó el cónsul C. Cina á las treinta antiguas, luego que desvaneció las maquinaciones del tribuno de la plebe P. Sulpicio y de C. Mario. Appiano. *de Bello civil.* I. p. 380. *Epit.* Liv. XXX. Desde cuyo tiempo los que eran ciudadanos romanos antiguos y nuevos en todo el Lacio y la Italia usaron de iguales derechos enteramente, de modo que tuvieron hasta el de pretender los honores. Cic. *pro Sulla.* VI. VII. y el del censo. Onuphr. Panvin. *ad Fast. Consul. anno* 668. y el de las ceremonias públicas. *Notis Cænotaph.* Pis. *Dissert.* 1. *cap.* 5. p. 72. Ezech. Spanh. *Orb. Rom.* I. 1. 13. p. 30.

10. La Italia terminaba entonces por el mar de Venecia en Rimini y Ancona, ó en el rio Rubicon; y por el de Toscana, en Luca. El terreno restante hasta los Alpes le ocupaban los galos cisalpinos y los venetos ó venecianos. Pero los galos se dividian en cispadanos (*de esta parte del Pó*) y transpadanos: (*de la otra parte del Pó*). Los primeros, como mas inmediatos á Italia, recibieron la ciudadanía. Ezech. Spanh. *Orb. Rom.* I. 1. 14. p. 32. Despues tambien la obtuvieron los transpadanos juntamente con los venetos. Porque habiendo conseguido antes el derecho del Lacio de Pompeyo Strabon; Ascon. Paedian. *in Ciceronem Pison.* p. 262. les dió la ciudadanía. C. Julio César el año 707 de Roma. Dion Cas. *Hist.* XLI. p. 118. Por lo que no es estraño que la Galia Cisalpina comenzase á

llamarse desde entonces *Togada.* Pues habian conseguido la ciudadanía con tan plenos derechos, que eran admitidos, como los demás ciudadanos, á dar su voto y á pretender los honores Suet. *Cæs.* IX. Ezech. Spanh. *Orb. Rom.* I. 1. 16. p. 39.

11. En los últimos tiempos de la república no fueron los Alpes el término fuera del cual no se concedia la ciudadanía; porque se concedió á otras muchas naciones. Pueden servir de ejemplo los gaditanos en la España Ulterior, á los que concedió la ciudadanía Julio César en su segundo consulado. Dion Cas. *Hist.* XLI. p. 161. El mismo condecoró despues con este grande beneficio á algunas otras ciudades de España segun su antojo. Dion Cas. XLIII. p. 233. así como concedió este derecho á los médicos y á otros. Suet. *Cæs.* XLII. Y aun habia legado en su testamento la ciudadanía á todos los sicilianos, cosa que no tenia ejemplo; lo cual confirmó Antonio por una ley. Cic. *Epist. ad Famil.* XIV. 11. *Philip.* I. 24. Pero aquella ley de Antonio parece que no fue válida. Desde luego sabemos por Plinio *Hist. Nat.* 3. 8. que imperando Augusto, todavía pertenecian al derecho latino la mayor parte de las ciudades de Sicilia.

12. Reinando los emperadores se estendieron mucho mas los límites de la ciudadanía romana, aunque Augusto, segun Suetonio. *Aug.* XL. *fue muy parco en concederla, afirmando que mejor sufriria que se disminuyese el fisco, que el que se hiciera vulgar el honor de ciudadano romano.* El mismo dió muchas leyes para impedir con ellas que llegaran á ser ciudadanos los hombres despreciables. Tales son especialmente la Elia Sencia y la Fusia Caninia, de las que hemos tratado en el lugar correspondiente. Véase Suet. *Aug.* XL. y entre sus últimos mandatos mandaba tambien á Tiberio y al senado y pueblo romano, *que no concedieran á muchos la ciudadanía para que pudieran diferenciarse mas de sus súbditos.* Dion Cas. LVI. p. 541. Sin embargo consta de Suetonio que el mismo Augusto la concedió á algunos. *Aug.* XLVII. Y esto lo sabemos es-

pecialmente por sus monedas en las que son célebres los municipios españoles; de ellas tratan Jo. Vaillant. *de Colon. num.* y Ezech. Spanhem. *Diss. de præst. numism.* V. pág. 768. *et Orb. Rom.* I. 2. 18. 47. *seq.* Tambien Tiberio y Calígula siguieron concediendo la ciudadanía con la misma libertad á algunos, como el mismo Spanhem manifestó fundado en las monedas é inscripciones.

13. El emperador Claudio se portó distintamente en cuanto á conceder ó negar la ciudadanía. A algunos que usurpaban el nombre de ciudadanos les cortó la cabeza en el campo Esquilino. Sueton. *Claud.* XXV. y al mismo tiempo concedió el derecho quiritario á los latinos que fabricaban naves mercantiles. Suet. *ibid.* XIX. Ulp. *Fragm.* III. 1 *et* 6. Tambien otorgó el derecho de votar y de pretender los honores no solamente á los principales de la Galia Comata, sino á toda esta provincia *. Sobre lo cual habla Tácito *Annal.* XII. 24. Sénec. *de Benef.* V. 19. Y Dion Cas. dice *Lib.* LX. p. 676 que dió sin órden ni discrecion á muchos la ciudadanía, y que sus libertos traficaban con ella. Lo que basta para ilustrar aquel dicho de un tribuno militar. Actor. XXII. 28. *Ego vero hanc civitatem ære magno comparavi.* Palabras que ilustra mucho Ezech. Spanhem. *Orb. Rom.* I. 2. 19. p. 52. *seq.*

14 Luego que Neron fue declarado por los jueces vencedor en los juegos olímpicos, en la música y la carrera, dió la libertad á toda la Acaya, declaró ciudadanos romanos á los jueces y les dió una gran suma de dinero, beneficio que concedió tambien á los que celebraron la danza *Pyrrica.* Suet. *Nero.* 12. Galba concedió con parsimonia el derecho de ciudadano romano, segun Suet. *Galba* XIV. pero concedió la ciudadanía á los senenses, lacobrigenses, deobrigenses, talabrigenses, y aun á los vesontinos, y clunienses **,

* Comprendia la Galia Comata, la Bélgica, la Céltica y la Aquitánica. Se llamó así de los largos cabellos que usaban sus habitantes.

** Clunia ciudad de la Celtiberia cerca del Duero.

NOTAS DEL TRADUCTOR.

si hemos de dar crédito á las monedas acuñadas en su tiempo, en las que se llaman *Municipios*, estas ciudades de la Galia y de la España. Claud. Chiffet. *Vesont.* I. 28. Harduin. *Num. Urb.* p. 120. Vaillant. *de Colon.* T. I. p. 105. En cuanto á Othon, consta que además de otras concesiones, dió la ciudadanía romana á todos los lingones *. Tácito *Hist.* 1. 78. Consta de Spanhem. *Dissert. de num. prov.* p. 676. y de Plin. *Hist. Nat.* IV. 10. que Vespasiano concedió la ciudadanía á los stobienses [a], ciudad de Macedonia. El mismo y sus hijos concedieron muchas veces el derecho de ciudadanos á los veteranos, á sus hijos y descendientes, como consta de las lápidas de Grutero. *Inscr.* p. 575. 1. 573. 2. 574. 5. 6.

15. Como Trajano era español, favoreció con preferencia á la España. Por eso entre sus monedas se presentan los municipios Itálica, Inlipense, Albengense, Urganovense. A los que debemos añadir, como consta de las lápidas de Grutero *Inscr.* p. 162. 3. Icaeditani, Lancienses oppidani, Talori, Interamnienses, Colarni, Lancienses, Transcudani, Aravi, Meidubrigenses, Arabrigenses, Banienses, Paesures, todos los cuales conjetura con fundamento Ezech. Spanhem que recibieron la ciudadanía de Trajano. *Orb. Rom.* I. 2. 21. p. 58. El mismo príncipe concedió despues á muchos particulares el derecho de ciudadano á ruegos de sus amigos, como consta de Plinio. *Epist.* X 22. 6. 107. 108. Y como los nuevamente hechos ciudadanos pagasen la vigésima parte de las herencias, los eximió de esta gabela, primeramente Nerva, y despues tambien Trajano, beneficio del príncipe que celebra Plinio *Paneg.* XXXVII. Adriano, imitando á Trajano, *concedió á muchas ciudades el derecho del Lacio, y á muchas condonó los tributos*, como dice Spartian. *Vit. Hadr.* XXI. Pero ni en monedas ni en lápidas se hace mencion alguna de los derechos de ciudadanía concedidos

* Langres, ciudad de Francia.—NOTA DEL TRADUCTOR.

[a] Ulpiano sin embargo dice, que en su tiempo gozaban del derecho Itálico. L. 8. §. D. *de censib.*

por él fuera de una lápida en que se lee: *Municipes Municipi. T. Æll. Hadriani Aug. Civilitani.* Grutero *Inscr.* p. 362. De donde infiere Spanhem. *Orb. Rom.* I. 2. 22. p. 60. que él concedió el derecho de ciudadanos á los civilitanos. Hay ciertamente algunos que creen que Adriano fue autor de aquella tan célebre constitucion *de Civitate cum universo orbe Romano communicata. L.* 17. D. *de statu hom.* á los cuales indujo á este error el Crisóstomo *ad Act. Apost.* XXV. p. 875. *Tom.* IV. *edit. Savil.* Pero mas adelante se verá claramente la sinrazon de estos.

16. Tambien se equivoca el emperador Justiniano que atribuye á Antonino Pio aquella célebre constitucion *Nov.* 78. 5. aunque no todos le creyeron ciegamente, al menos antes de Spanhem [a]. Mas aunque consta, especialmente de una moneda muy rara, que Antonino aumentó el número de ciudadanos, puesto que en ella es llamado, *Ampliator civium*, consta sin embargo, ya de otros documentos, ya de la inscripcion de Grutero p. 408. que permaneció aun despues de Antonino la diferencia de ciudadanos latinos, itálicos y provinciales; por la cual sabemos tambien que Antonino concedió los derechos de ciudanos romanos á los carnos y á los catalos por haber desempeñado el cargo de ediles en la Tergestania (hoy distrito de Trieste.)

17. Y estos eran los que hacen autor de esta constitucion á Antonino lo mismo que Victor *in Vita Marci*, á cuyo parecer se inclina tambien Casaubon *ad Spartian. Hadr.* XXI. Pues de la célebre epístola de los Lugdunenses que trae Eusebio *Hist. Eccl.* V. 1. consta que duraba en tiempo de este príncipe la diferencia entre los ciudadanos y los peregrinos; porque en ella se dice: *cuantos ciudadanos romanos se hallaron, fueron decapitados, y los demás arrojados á las bestias.* Y los Lugdunenses escribieron esto en los últimos años del Emperador Marco, y por lo mismo

[a] Sin embargo antes de Spanhem observaron lo contrario Wesembec. *ad Tit.* D. *de statu hom.* n. 5. Petit. *Leg. Attic.* p. 136. Vales. *in Not. ad Excerpta Dionis* p. 108. Claud. Salmas. *de modo usur.* cap. XIX. p. 854. Rupert. *ad* L. 2. D. *de orig. jur.* c. 1. p. 17. 18.

parece inferirse con fundamento, que M. Antonino no hizo desaparecer la diferencia que existia entre los ciudadanos y los peregrinos. Sin embargo es muy cierto que M. Antonino fue tan pródigo en conceder el derecho de ciudadano que el retórico Arístides, *Orat. in Rom.* p. 72. no receló escribir: "que no era reputado peregrino ninguno que era digno de fe ó de obtener alguna magistratura: y que el nombre de ciudadano romano no era propio de una ciudad, sino mejor de una clase. Ezech. Spanh. *Orb. Rom.* II. 4. et 5. p. 67. *seq*

18. Con no menos liberalidad parece que concedieron los derechos de ciudadano romano á muchos Cómodo, Pertinaz, Didio, Juliano, Pescenio, Niger, y Severo. Pero ni estos tampoco abolieron aquella diferencia, como manifiesta claramente Spanh. *Orb. Rom.* II. 4. *et* 5. p. 73. *seq.*

19. El verdadero autor de aquella famosa constitucion es sin duda Antonino Caracalla, que fue el primero que mandó *que fueran hechos ciudadanos, cuantos existiesen en el imperio romano.* L. 17. D. *de statu hom.* El motivo de haber dado esta ley le enseñan los estractos *Valesianos* de Dion. p. 745. Ya hacia tiempo que Augusto habia introducido la contribucion de la *vicésima* que se pagaba de las herencias para enriquecer el erario militar, de la que trataron claramente Valés sobre aquel pasaje de Dion, Salmasio *de modo usur.* XIX. Pedro Burman *de Vectigal. populi Romani* XI. y antes que estos Jacobo Cuyacio *Obs.* V. 16. XI. 24. Pagaban esta alcabala por institucion de Augusto los ciudadanos romanos que heredaban de un estraño; á no ser que la herencia fuera corta, ó los herederos tuviesen derecho á heredar por la ley de las doce Tablas. Dion Cas. LV. p. 565. Pero mas benignos en adelante los príncipes dispensaron de este pago á algunos cognados. Plin. *Paneg.* XXVII. Mas habiendo Caracalla agotado el fisco con sus prodigalidades estupendas, duplicó esta gabela, introduciendo la *décima* en vez de la vicésima y de esto hace mencion, además de los estractos de Dion, Ulpiano *apud Auctorem Collat. Leg. Mos. et Rom.* XVI. Dió pues la ciudadanía á todos los que vivian en el imperio Romano para aumentar cuanto fuera posible

el número de los que pagasen esta gabela; *aparentando que les concedia un honor, pero que era en realidad por aumentar el Fisco; como que los peregrinos no pagaban regularmente*, como dice Dion Casio *in Excerp. Vales.* p 745. Y aun que Macrino, sucesor de Caracalla, abolió aquella décima que tanto molestaba á los ciudadanos, no quitó sin embargo el derecho de ciudadanía á los que vivian en el imperio romano que les habia sido concedido; y así se estinguió insensiblemente la diferencia que habia entre los ciudadanos y los peregrinos.

20. Debemos advertir tambien, que la constitucion de Antonino Caracalla se estendió solamente á los ingenuos, pero no á los libertinos. *Nov.* 78. 5. Por lo que permaneció la diferencia entre los ciudadanos libertinos, los latinos Junianos y los dediticios, aun despues de aquella constitucion, como observaron Jac. Cuyacio *Obs.* IV. y Ez. Spanhem. *Orb. Rom.* II. 9. p. 84. seq. apoyados en el libro III. 7. de Salviano *advers. avar.*

21. Hemos espuesto hasta aquí la historia de cómo se concedió la ciudadanía romana, siguiendo al eruditísimo Spanhem, manifestando que se fue adelantando en ello de este modo: la ciudadanía se dió primeramente á todos los que fijasen su domicilio en Roma ó en su campiña; luego á algunos municipios del Lacio; despues á todo el Lacio; luego á toda la Italia y fuera de ella á algunos individuos, ó ciudades ó provincias; y finalmente á todos los ingenuos del imperio. Justiniano empero, como fue demasiado generoso, aboliendo la diferencia ó escepcion de los libertinos *Titulis. C. de Lat. et dedit. lib. toll.* y en la novela 78. 2. 5. hizo tambien estensivo este beneficio á los mismos libertinos, y por lo mismo quiso igualar en derechos á cuantos vivian en el imperio romano.

22. Ahora debemos esponer cuidadosamente los derechos de la ciudadanía; acerca de los cuales se ha de observar, que se fueron aumentando y amplificando mas y mas insensiblemente. Ya en tiempo de los reyes los ciudadanos gozaban de libertad, del derecho de contraer matrimonio, del patrio, del de legítimo dominio, del de testamento y quizá del de hipoteca y usucapion. Tambien tenian derecho de votar en la eleccion de los magistrados, en la publicacion de las leyes y en decretar las guerras. Espulsados despues los reyes, se fue concediendo poco á poco la apelacion al pueblo; se hizo estensiva á los plebeyos la facultad de obtener las magistraturas, de casarse legítimamente y de aspirar á la dignidad sacerdotal: y por lo mismo comenzaron á mejorarse los derechos del ciudadano romano. Ezech. Spanhem. *Orb. Rom.* I. 1. 2. p. 4.

23. Pero en dos derechos capitales estribaba especialmente la ciudadanía romana, uno de los cuales era *el derecho quiritario* (*jus quiritium*), y el otro el de *ciudadano* (*jus civitatis*). Pues aunque á las veces nombran promiscuamente estos dos derechos los autores antiguos, como Ulpiano *Fragm.* III. 1. 4. sin embargo los que hablan con mas cuidado y propiedad, los distinguen. Plin. *Epist.* X. 32. *Ago gratias, Domine, quod et* JUS QUIRITIUM *libertis necessariæ mihi feminæ, et* CIVITATEM ROMANAM *Harpocrati, jatraliptæ meo, sine mora indulsisti. Et Epist.* X. 4. *Quare rogo, des ei* CIVITATEM ROMANAM; *est enim peregrinæ conditionis, manumissus a peregrina. Idem rogo des* JUS QUIRITIUM *libertis Antoniæ Maximillæ.* Claramente se distinguen aquí *jus quiritium, et civitas Romana*, entre los cuales hay esta diferencia: que el primero pertenece á lo que es de derecho privado, y la ciudadanía á lo que es de derecho público, Spanhem. *Orb. Rom.* I. 1. 12. p. 28. Carl. Sigonio *de antiquo jur. civ. Rom.* I. 6. *seq. et de antiq. jure Ital.* II. 3. Y por no haber advertido esto ciertos varones doctos, cayeron en el error de creer que el *jus Quiritium* en este pasaje de Plinio, era el mismo que el del Lacio, ó le confundieron con la ciudadanía; de cuyo error, ni el mismo V. C. Cristóbal Celario se precavió suficientemente *in Adnotationibus suis ad Plinium.*

24. Ciceron *Orat.* II. *de Leg. Agrar.* XIX. comprende algunas cosas que pertenecen tanto al derecho quiritario, como á la ciudadanía romana en estas palabras: *Retinete*

istam possesionem gratiæ, libertatis, suffragiorum, dignitatis, urbis, fori, ludorum, festorum dierum, ceterorum omnium commodorum. Mas examinando atentamente la naturaleza de ambos derechos, el derecho de ciudadanía daba el del censo, el de la milicia, el de los tributos, el de las alcabalas, el de votar, el de los honores, y el de las ceremonias sagradas; y el *quiritario*, el de libertad, el de familia, el de casamiento, el patrio, el de legítimo dominio, el de heredar y el de usucapion. Carlos Sigonio *de antiq. jure civ. Rom.* I. 13. Ezech. Spanhem. *Orb. Rom.* I. 1. 2. p. 4. Ahora hablaremos mas individualmente de cada uno de estos, y comenzaremos por el quiritario.

25. En primer lugar, pues, todos los ciudadanos romanos eran *libres*: y esta *libertad* los conservaba seguros, no solamente de la potestad de los señores, sino tambien del imperio de los tiranos, del poder de los magistrados, del capricho de los acreedores y de la prepotencia de otros ciudadanos [a]. Ningun ciudadano romano, por consiguiente podia ser hecho esclavo, ni perder la ingenuidad ó libertad, sino ó por la cautividad, ó por una venta dolosa, mas no por los modos de que hablamos arriba *Lib.* I. *Tit.* III. n. 5 *seq. et Tit.* XVI. n. 3. *seq.* aunque Ger. Nood. *Probat.* 12. p. 85. observa que tambien en ellos se observó algunas veces cierta simulacion. Ciceron *pro Domo* XXIX. dice: *Hoc juris erat á majoribus proditum, ut nemo civis Romanus aut* LIBERTATEM, *aut civitatem posset amittere, nisi ipse*

[a] Guárdate pues de confundir la libertad del derecho de gentes, con la del derecho quiritario, que solo gozan los ciudadanos romanos. Cic. pro Cæcina XXXIII. *Qui enim potest jure Quiritium liber esse is, qui in numero Quiritium non est?* Porque ¿cómo puede ser libre por el derecho quiritario, el que no pertenece al órden de los quirites? Por esto todos los que eran espulsados de las tribus se decia que perdian la libertad, aunque no fueran hechos esclavos. *Liv.* XLV. 15. De aquí podremos comprender la L. 5. § 3. D. *de extr. cognit.* en donde se dice que se pierde la libertad por la capitis diminucion, y especialmente por la interdiccion del agua y del fuego; lo que es falso hablando de la libertad del derecho de gentes, y muy cierto de la del derecho quiritario. Véase Ger. Nood. *Observ.* II. 31. p. 469.

auctor factus esset. Pero bastante hemos hablado sobre la condicion de los ingenuos y de los libertinos en sus respectivos lugares; de suerte que nada tenemos que añadir aquí, sino solamente que la misma libertad eximia á los ciudadanos de poder ser azotados y puestos en tormento. Pues teniéndose este castigo por propio de esclavos, no podia hacerse injuria mayor á un ciudadano romano, que azotar ó atormentar su cuerpo, cualquiera que fuese el ejecutor. En Ascon. Pediano *in Cic. Orat. Cornelian.* p. 1308. tenemos un ejemplo.

26. No estaban menos seguros los ciudadanos romanos de la impotente dominacion de los reyes. Pues por la ley tribunicia dada por Junio Bruto, tribuno de la guardia (*celerum*) y primer cónsul poco despues, se habia mandado, que ninguno pudiera ser rey en Roma, y se obligaron con juramento los ciudadanos á no tolerar que ninguno reinara jamás. Dionisio de Alicarnaso IV. p. 276. V. p. 277. *Liv.* I. *ult.* II. 1. Y habiendo cerrado la entrada á toda especie de tiranía esta ley tribunicia, no es de estrañar ciertamente que la familia Junia se gloriara especialmente de haber sido la autora de ella, y de que estampara en sus monedas la cabeza de la diosa Libertad, con esta inscripcion: *Libertas.* Fulv. Ursin. *Famil. Roman.* p. 139. Despues el mismo año se dió la ley Valeria, por la que se mandó que fuese muerto sin oirle, ó dejarle defenderse, el que hubiese proyectado hacerse rey, quedando impune el matador con solo demostrar indicios de la maldad. Plutarco *Vit. Poplic.* p. 103. *Liv.* II. 8. Imposible es decir los debates y contiendas que en defensa de estas leyes sostuvo el pueblo romano durante quinientos años, aunque no pudo impedir que por fin las conculcaran L. Sila, y despues Julio César: y las rasgaran enteramente Augusto y sus sucesores; porque estos despreciando en apariencia el nombre de rey, se apropiaron bajo el nombre de príncipes todas las facultades, todo el poder de los magistrados y de las leyes. Tácito, *Annal.* I. 4.

27. Por la misma libertad estaban seguros los ciudadanos del imperio demasiado duro de los magistrados. Con

este fin se dieron las leyes Valerias por el cónsul P. Valerio Poplicola, de las cuales dice Livio II. 8. *Latæ deinde leges non solum, quæ regni suspicione consulem absolverunt, sed quæ adeo in contrarium verterunt, ut popularem etiam facerent; inde cognomen factum Poplicolæ est.* Un poco mas claramente cuentan esto Plutarco *Vit. Poplic.* p. 102. y Dionisio de Alic. V. p. 292. de los cuales consta haberse prohibido por la primera ley: NE QUIS ROMÆ MAGISTRATUM GERERET INJUSSU POPULI: QUI SECUS FAXIT, EJUS CAPUT SACRUM ESSET: Y por la segunda, se concedió apelar de los magistrados al pueblo, sin permitir á nadie castigar al que lo hiciese, con el último suplicio, ni con varas, ni con pena pecuniaria, hasta que el pueblo diera su voto sobre este punto. Disgustando esta ley á los patricios, como que echaba por tierra los cimientos de la aristocracia que sostenian, fue eludida algun tiempo con varios ardides, y por esto la volvieron á proponer varias veces. La propusieron el año 304 de Roma los cónsules. L. Valerio Poplicola Potito, y M. Horacio Barbato. Y la propuso por tercera vez otro M. Valerio Corvo el año 452 de Roma. Sobre lo cual dice el mismo Livio X. 9. "Por tercera vez se dió aquella ley despues de espulsados los reyes, y siempre por la misma familia. Creo que la causa de haberla renovado tantas veces fue porque era mas fuerte el póder de unos pocos que la libertad de la plebe." Creyéndose que ni aun con esto se habia mirado suficientemente por la utilidad del pueblo, puesto que veian que siempre se oponian los patricios, por la cuarta vez suplicó al pueblo sobre la apelacion M. Porcio Leca, quien estableció que debian ser castigados con penas todavia mayores los que azotasen ó matasen á un ciudadano romano. Liv. X. 9. La memoria insigne de la ley *Porcia*, se conserva en una moneda de esta familia, en la cual se ve un personage vestido de manto militar (*paludamentum*) entre un togado que apela y el lictor que amenaza con las varas; y puesta esta inscripcion: *Próvoco.* Fulv. Ursin. *de Famil. Rom.* p. 229. Cayo Sempronio

Graco volvió á resucitar la ley Porcia despues que habia cesado de usarse por su misma antigüedad, como deduce Carlos Sigonio *de antiq. jure civ. Rom.* I. 6. del fragmento del discurso de Graco que conserva Gelio *Noct. Attic.* X. 3. Pero ni debemos pasar ahora en silencio las *leyes sagradas* dadas el año 260 de Roma, siendo por segunda vez cónsules Spurio Casio Viscelino y Postumo Cominio Aurunco, habiéndose retirado al monte Sacro la plebe abrumada por la avaricia de los usureros. Pues hecha la paz con la condicion de que la plebe habia de tener sus magistrados en los que encontrara un auxilio contra los cónsules, y que ninguno de los patricios habia de poder ser nombrado (Liv. II. 33.); Bruto, primer tribuno de la plebe, publicó varias leyes: la primera, declarando que no se tuviera por parricida al que matase á aquel que fuese condenado por un *plebiscito.* Dionisio de Alic. VI. p. 410. La segunda, que los tribunos de la plebe fueran tenidos por inviolables, y declarados reos de muerte los que no los respetaran. La tercera, mandó que no se creara ningun tribuno que no fuera de condicion plebeya. Se agregaron otras dos que trataban de que no se pudiera sentenciar á muerte á ningun ciudadano romano sino en los comicios reunidos por centurias, y que no hubiera sobre esto ningun privilegio ó ley escepcional. Carlos Sigonio *de antiquo jure civ. Rom.* I. 6. p. 84. Todas estas leyes se llamaron *sagradas*, no solo porque juraron los ciudadanos por cuantas cosas hay sagradas, que ellos observarian siempre estas leyes, añadiendo la maldicion, de que fueran propicios los dioses celestiales é infernales á los que las observaran, y enemigos de los transgresores; Dionisio de Alic., sino tambien porque al imponer la pena se añadió, que los que no las observasen, *cum pecunia familiaque Deo alicui sacros futuros* [a]. Pues Jac-

[a] Sobre esta pena dice Dionisio de Alic. II. p. 84. "Tenian costumbre los romanos de consagrar á cualquiera Dios, especialmente á los infernales, las personas de aquellos que querian fuesen muertos impunemente." Festo *voce sacrata*: Es hombre *sacer* aquel á quien el

Perizonio *Animad. Histor.* p. 418. *seq.* observa, que todas las leyes á las que va añadida esta sancion penal acostumbraron llamarse *sagradas.*

28. Con estas leyes pues estaban bastante seguros los ciudadanos romanos de toda suerte de tiranía de parte de los magistrados. Porque en primer lugar, aun cuando los magistrados intentaran algo contra el tenor de las leyes, cada cual hallaba un grande remedio en la apelacion al pueblo. Además, solo el pueblo reunido en comicios por centurias podia juzgar sobre la vida de un ciudadano romano; y en este caso era cosa fácil, ó que los inocentes se defendieran de los ardides de los calumniadores, ó que los culpados movieran á compasion al pueblo con su larga barba, con las lágrimas, y con el desaliño en el vestido, y evitar el peligro de este modo. Tambien solia enfrenar sus crueles sentencias aquella espresion caballerosa: *Civis Romanus sum.* Muchas veces alude á ella Ciceron *in Orat. adv. Verrem.* V. 54. *Plagis confectum dico a lictoribus tuis civem Romanum ante oculos tuos concidisse. Ob quam caussam? Dii immortales, tametsi injuriam facio communi caussæ et JURI CIVITATIS. Quasi enim possit esse ulla caussa, cur hoc cuiquam civi Romano jure accidat.* Y en la misma oracion V. 57. *Cervices in carcere frangebantur indignissime civium Romanorum, ut etiam illa comploratio, CIVIS ROMANUS SUM, quæ sæpe multis in ultimis terris opem inter barbaros et salutem tulit, ea mortem iis acerbiorem et supplicium maturius ferret.* Muchos mas ejemplos hay en Ciceron *Verrin.* V. 62. *seq.* Ni son desconocidos los ejemplos del apóstol S. Pablo. *Act.* XXII. 24. ni los de los mártires de las Galias en Eusebio *Hist. Eccl.* V. 1. que se libertaron de la ignominia de

pueblo juzgó por algun crímen, pero no le era lícito sacrificarle; mas aquel que le mataba no era castigado como parricida. Por lo que cualquiera hombre perverso y malvado suele ser llamado *sacer.* Acerca de este castigo trae bastantes noticias Revard. *ad* XII. *Tab. cap.* IV. p. 22.

los azotes, ó del último suplicio con aquella espresion: *Civis romanus sum.*

29. Pero no solamente en las leyes, sino tambien en la potestad tribunicia hallaban una gran defensa y apoyo los ciudadanos romanos contra la insolencia de los magistrados. Pues si alguno se atrevia á violar su libertad, apelaban á los tribunos que los ayudaban cuanto podian, y no sufrian que á ningun ciudadano se le hiciese injusticia. La historia romana está llena de estos ejemplos; y aunque no se puede negar que los tribunos de la plebe abusaron mas de una vez de este poder, otros empero dieron pruebas insignes de justicia y equidad, cuales son muchas que refiere Val. Max. *Lib.* IV. *cap.* V.

30. Tambien estaban asegurados los ciudadanos romanos contra la crueldad de los acreedores. Era cruel la ley de las doce Tablas que entregaba los ciudadanos romanos á sus acreedores por quienes podian ser presos, y vendidos sus bienes [a]. Gell. *Noct. Attic.* XX. 1. Y aunque los entregados y presos por esta causa no pudieran ser reducidos á la condicion de siervos, permanecian sin embargo sin libertad y eran tratados mas duramente que aquellos. Pero contra esta crueldad los auxilió la ley Petilia, por la que se prohibió el año 427 de Roma, siendo cónsules C. Petilio y L. Papirio: *ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec pœnam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur, pecuniæ creditæ bona debitoris, non corpus obnoxium esset.* Liv. VIII. 28. Varro *de Lingua Lat.* VI. 5. p. 58. Se introdujo pues desde entonces en lugar de la entrega la posesion y venta de los bienes, de que tratamos en otro lugar. Sobre esto dice Tertuliano *Apol.* IV.: *sed et judicatos in partes secari a creditoribus, leges erant: consensu tamen publico crudelitas postea erasa est, et in pudoris notam capitis pœna conversa est* BONORUM *adhibita* PROSCRIPTIONE, *suffundere maluit homines sanguinem quam effundere.* Despues introdujo el beneficio

[a] De esto hablaremos despues. *Lib.* III. *Tit.* XXX. § IV.

de la cesion de los bienes la ley Julia, de la que han hablado mucho los jurisconsultos, y yo tambien *Lib.* III. *Tit.* XXX. § 8.

31. Finalmente tambien favorecia mucho á la libertad de los ciudadanos el que pudieran votar libremente en el sentido que mejor les pareciera. Bien que esta libertad parece pertenecer mas al derecho público. Este bien les acarrearon las leyes Tabelarias ó de las Tablitas, las que por esto llama Cic. *Agrar.* II. 2. *vindices tacitæ libertatis* (apoyo tácito de la libertad) *et Cornel.* I. p. 331. *principium justæ libertatis.* Porque dándose antes los votos de viva voz en los comicios, y creyéndose que esto no siempre se hacia sin peligro, Aulo Gabinio, tribuno de la plebe, fue el primero que mandó por una ley el año 613 de Roma, que el pueblo no votara de viva voz, sino que diera su voto en una tablita. Cic. *de Leg.* III. 16. Dióse dos años despues la segunda ley Tabelaria hecha por L. Casio, tribuno de la plebe, siendo cónsules M. Emilio Lepido Porcino, y C. Hostilio Mancino, para que tanto los jueces como el pueblo no dieran su voto de viva voz, sino que le presentaran escrito en tablitas, á no ser en el juicio de *perduelion*, ú homicidio. Cic. *de Amicit.* XII. *de Leg.* III. 16. De cuya ley es prueba irrecusable la moneda de la familia Casia, en la que se ve un ciudadano metiendo en una cestilla ó caja una tablita en que está escrita la letra *A.* Fulv. Ursin. *de Famil. Rom.* p. 77. Sobre el mismo asunto versó la tercera ley Papiria, dada por el tribuno de la plebe C. Papirio Carbon el año 621 en el consulado de Popilio Lenar y P. Rupilio Nepos, por la que se mandó de nuevo, que al votar ó anular las leyes diera su voto el pueblo en una tablita. Cic. *de Leg.* III. 16. Vino despues la cuarta el año 630 de Roma, dada por Celio Caldo, tribuno de la plebe, para que el pueblo no votase de viva voz, sino por medio de la tablita, aun en el juicio de perduelion, que la ley Casia habia esceptuado. Cic. *de Leg.* III. 16. Y esta misma ley queda fuera de toda duda por la moneda que trae Patin. *de Famil. Rom.* p. 79. en la que se

ven en la tablita, además de otras cosas, las letras L. D. que significan: *Libero Damno.* Pues en un pasaje de César *de Bello civili* III. 83 hallamos, que estas palabras se usaron en el crímen de perduelion, en vez de las Casianas *Absolvo*, *Condemno.* Y de este pasaje se deduce claramente, que entonces se introdujo una tercera tablilla, que ponian sobre la urna los que juzgaban que el reo debia ser castigado con pena pecuniaria. Todo lo cual se hacia para que uno diera su voto con la mayor libertad posible. Y por esto dice Cic. *pro Planco VI*, *Populo grata est tabella, quæ frontes aperit hominum*, *mentes tegit*, *datque eam libertatem*, *ut*, *quod velint*, *faciant*, *promittant autem*, *quod rogatur.*

32. Sigue ahora el segundo derecho de los quirites, á saber: el de *familia.* Rómulo habia dividido á los ciudadanos en dos clases ó familias, nombrando á la una, *patres* y á la otra *plebe.* Eligió á los primeros de entre los que aventajaban á los demás en Roma, en linaje, valor y riquezas; y á todos los demás los llamó plebe. Mas así como de plebe se decian *plebeyos*, se decian tambien de patres *patricios.* A entrambos los habia unido mutuamente, instituyendo aquel derecho de patronato de que hablamos arriba. Por lo tocante á los derechos de ambas familias debemos advertir, que los derechos de la plebe se obtenian con la ciudadanía; pero ninguno podia ser hecho patricio sin presentar á la aprobacion del pueblo una ley. Dos veces eligió Rómulo patricios: la primera, de los albanos; la segunda, de los sabinos. Dionisio de Alic. *Antiq. Rom.* II. p. 111. La misma costumbre siguieron despues los demás reyes, los cuales suplieron ó aumentaron el número de los patricios, tomándolos de las naciones vencidas y admitidas en la ciudad. Idem. *Antiq. Rom.* III. p. 199. y IV. p. 180. Suet. *Aug.* II. Constituida la república, eligió los patricios el primer cónsul L. Junio Bruto, Liv. II. 2. Seis años despues fue hecho patricio por una ley consular Apio Claudio, que pasó á Roma desde la Sabina. Dionis. de Alic. V. p. 308. Liv. IV. 3. y X. 8. Finalmente, C. Julio César por la ley Casia y Augusto por la

ley Senia [a], y últimamente el emperador Claudio, suplieron los patricios cuya mayor parte habia muerto. Tácit. *Annal.* XI. 25. Suet. *Jul.* XLI. Tambien pertenecia á los derechos de familia el tener auspicios solamente los patricios por institucion de Rómulo. Liv. VI. 42. Lo cual se debe entender solamente de la inspeccion de las aves y del tripudio *; puesto que tambien á los plebeyos era permitido observar el cielo. Cic. *in Vatin.* Cap. VII. Pues conservando los romanos, como confiesa Ciceron *de Divinat.* II. 36. la observacion de las aves y de las demás señales *solamente para acomodarse á la opinion del vulgo y para conservar los grandes intereses de la república*; esto es, para engañar á la plebe, y contenerla en su deber; parecia cosa peligrosa admitir á estos misterios á los plebeyos que no tenian derecho á obtener las magistraturas, ni la dignidad sacerdotal. De este derecho gozaban los patricios por institucion de Rómulo, y ellos solos ocupaban el senado, los colegios sacerdotales, las magistraturas, los tribunales y casi todos los cargos públicos. Pero poco despues en todo fue teniendo entrada insensiblemente la plebe, y solo se eligieron de entre los patricios casi hasta los últimos tiempos de la república,

[a] ¿Pero qué ley Senia es esta? En la primera edicion creí que debia decir Sencia. Pero desvaneció mi error Lips. *ad Tacit.* p. 285. que advierte, que segun Dion, Augusto suplió los patricios por determinacion del senado el año de Roma 725, y L. Sænio aparece nombrado cónsul sustituto (*suffectus*). Pues en un fragmento de los antiguos fastos que trae Grutero p. 219. se lee:

Imp. Cæs. IV. *M. Licinius. K. Jul.*
C. Antistius Bellum. Alexandr.
Eid. Sept. M. Tullius K. Nov.
L. Sænius.

¿Quién dudará pues que el senado consulto tomó nombre de este? Luego Tácito dijo *lex Sænia* en vez de *senatusconsultum.*

* Era el tripudio la observacion que hacian los agoreros de la ansiedad y movimientos con que los gallos devoraban la comida, y segun la cual el agüero se presentaba feliz ó funesto. — Nota del traductor.

los interreges, los flamines Diales, el Marcial y el Quirinal, el rey Sacrifículo y los Salios; del mismo modo que permanecieron siempre entre los plebeyos, los comicios por tribus, la potestad tribunicia [a] y el cargo de edil plebeyo. Todo lo demás que se podria decir sobre esto, lo esplicó Carlos Sigonio Lib. I. *de Ant. jure civ. Rom.* Cap. VII.

33. Uno de los derechos principales de los quirites fue el llamado *Jus connubiorum*, del cual habiendo hablado largamente en el título que trata de las nupcias, añadiremos ahora muy poco. Los romanos se apartaron mucho de los estatutos de la mayor parte de las naciones en no haber concedido la facultad de casarse promiscuamente, ni aun á los que disfrutaban de la misma ciudadanía. Porque además de haberse prohibido las nupcias entre los patricios y los plebeyos por la ley de las doce Tablas (Dionisio de Alic. X. p. 674. Liv. IV. 4.); aun despues de abolida aquella ley, se prohibieron muchas veces los matrimonios entre los mismos ciudadanos de las regiones vecinas, ó entre los de los pueblos que vulgarmente estaban comprendidos bajo el nombre de una misma nacion. Así por ejemplo no permitian que se celebrasen nupcias, ni trato alguno con los latinos (Liv. VIII. 14.). Lo mismo consta de Livio que sucedia con respecto á tres pueblos de los Hernicos. Liv. IX. 43. Vencida y dividida en cuatro regiones la Macedonia, mandaron tambien los diez legados, *que ninguna de las cuatro celebrara matrimonios ni comercio alguno de campos, ni edificios entre sí fuera de su region.* Liv. XLV. 29. Inventaron esto astutamente los romanos, no fuera que unidos y coligados entre sí con los mutuos enlaces y tratos, se asociaran mas pronto contra la república. Ni aun los ciudadanos romanos tenian derecho de casarse con todas las ciudadanas. Consta del ejemplo de Hispala Fecenia á la que se concedió esta facultad por un senado-consulto, que los ciudadanos ingenuos no pudieron antiguamente casarse con

[a] Livio sin embargo refiere *Lib.* III. 65. que una sola vez hubo dos patricios entre los tribunos.

las libertinas, sin embargo de que eran ciudadanas. Livio. XXXVIII. 6. Tambien los campanos que hacia tiempo habian obtenido la ciudadanía, consiguieron mas tarde *ut sibi cives Romanas ducere uxores liceret, et si qui prius duxissent, ut habere eas, et ante eam diem nati justi sibi liberi heredesque essent.* Liv. XXXVIII. 36. Sobre lo cual habla mas largamente. Ezech. Spanhem. *Orb. Rom.* II. 24. p. 262.

34. No habiendo pues derecho para contraer matrimonio ni aun entre todos los de una misma ciudadanía, estaba esto mucho mas prohibido á los que no participaban de la romana. Por esto Séneca *de Benef.* IV. 35. dice: *Permisi tibi filiam in matrimonium, postea peregrinus adparuisti: non est mihi cum externo connubium.* Solia sin embargo conceder tambien á los peregrinos *jus connubii*, por una especie de dispensa de ley ó privilegio; primeramente el pueblo, despues el senado y últimamente el príncipe. Sobre lo cual hablé mas largamente *Comment. ad L. Jul. et Pap. Popp. Lib.* II. *cap.* XVIII. Pero si alguno se casaba con alguna peregrina, sin haber obtenido este permiso, los hijos nacidos de tales nupcias eran reputados como una mezcla bastarda y nueva raza de hombres, y no de mucho mejor condicion que los siervos, como consta del ejemplo de los soldados romanos que se casaron con españolas. Liv. XLIII. 3. Mas desde que Caracalla hizo estensiva la ciudadanía á todo el imperio romano, comenzaron á celebrarse matrimonios promiscuamente, pero siguió la prohibicion de contraerle con los bárbaros. *L. un. C. Theod. de nupt. gentil. Lib.* III. *Tit.* 14. Pero esta ley de Valentiniano el Anciano no estuvo en vigor largo tiempo, como prueban con repetidos ejemplos Jac. Godofredo en el comentario á aquella ley, y Ezech. Spanhem *Orb. Rom.* II. 23. *p.* 164. *seq.*

35. Otras varias medidas estableció Augusto en la ley Papia Popea acerca de las nupcias prohibidas entre los ciudadanos, en cuyo primer artículo se prohibieron entre el senador, sus hijos ó nietos y las libertinas, las alcahuetas manumitidas por el rufian, y aquellas que se ejercitaban en

divertir al pueblo ó las hijas de los que se hubiesen dedicado á esta arte. L. 44. *pr. D. de ritu nupt.* Dion Cas. LIV. p. 608. Pues habiéndose echado en cara ya á Marco Antonio, el haberse casado con la hija de un libertino, Cic. *Philip.* II. 2. todavía parecia cosa mas indigna en el esplendor del siglo de Augusto, que la sangre senatoria se contaminara, mezclándose con la de las libertinas, alcahuetas y meretrices. Pero en cuanto á las cómicas, además de la infamia de su arte, las hacia tambien indignas de casarse con la familia de un senador [a], el que las mas se habian prostituido á torpes liviandades en la misma escena, como Lips. *Elector.* I. 11. infiere del *prólogo Casin.* de Plauto. Espuse todo esto mas estensamente *in Comment. ad L. Jul. et Pap. Popp. Lib.* 2. *cap.* 1.

36. A los demás ingenuos les permitia la ley Papia Popea casarse con mujeres libertinas. L. 22. D. *de ritu nupt.* L. 15. C. *de nupt.* Lo cual se introdujo porque entonces era mayor el número de las libertinas que el de las ingenuas Dion Cas. *Hist.* LIV. p. p. 608. Por esto hasta las antigua.

[a] Habiendo interpretado esta ley el emperador Marco Aurelio, mandó que las bodas de los senadores con tales mujeres, no solamente fuesen injustas, sino tambien nulas; de cuyo senado-consulto hace mencion L. 16. D. *de sponsal.* Y por esto se niega que haya nupcias entre un senador y estas tales mujeres. L. 42. § 1. D. *de ritu nupt.* de suerte que ni pueden ser sus esposas. L. 34. § 3. *eod.* sino que deben despacharse inmediatamente. L. 43. § 10. D. *eod.* Despues Constantino M. quiso que esta ley comprendiera, no solo á los senadores, sino tambien á otros varones ilustres. L. 1. C. *de natur. lib.* (Porque falsamente se lee en el testo, *senatores* sen *Præfecti*, en vez de *Perfecti*). Y esta ley la confirmó en todas sus partes el emperador Marciano. L. 7. *intest. et inutil. nupt. Nov. Marcian. post. Cod. Th. tit.* IV. Pero fue anulada finalmente por la L. 23. C. *de nupt.* no por Justiniano, como dice el título, sino por Justino á quien Justiniano, que entonces era todavía César, habia inducido á publicar esta constitucion, porque él pretendia casarse con Teodora, mujer escénica y no de muy buena fama. Procop. *Anecdot.* p. 45. El mismo Justiniano escribió sobre este asunto algunas veces poco despues á los magistrados y á los santísimos obispos. L. 33. C. *de Episc. audient. Novel.* LXXXIX. 15. CXVII. 6. LVXXIII. 3. LI. Véase Nic. Alaman. *Not. ad Proc. Anecdot.* 41. y *Comment. nostr. ad L. Jul. et Pap. Lib.* II. *cap.* II.

lápidas hacen mencion muchas veces del casamiento de las libertas. Reines *Inscr.* p. 759. 131.

D. M.
C. SALVIUS RESTITUTUS FECIT.
SIBI. ET
SALVÆ. NIMFIDIÆ.
LIBERTÆ. SUÆ. ET. CONJUGI.
OPTIME. B. M. DE. SE. ET.
NICERO. L. L. Q. S. P. Q. R.

D. M.
SEPTIMIÆ.
TYCHÆ. QUÆ.
VIXIT. ANNIS.
XXXVI. SEPTI.
MIUS. JULIA.
NUS. CONJU-
GI. ET LIBERT.
KARISSIMÆ.

Añade p. 772. Grut. *Inscr.* p. 557. 8. 935. 4. 940. 3. 957. 7. en las cuales son alabadas muchas veces LIBERTÆ ET CONJUGES OPTIMÆ, BENEQUE MERENTES, KARISSIMÆ, FIDELISIMÆ, DULCISSIMÆ, AMANTISSIMÆ, INCOMPARABILES. Sin embargo, quedaron prohibidas las nupcias entre el liberto y la patrona, ó la esposa ó hija del patrono que eran castigadas además con los trabajos de las minas, á no ser que la patrona fuese de baja condicion. L. 13. D. *de ritu nupt.* Paull. *Recept. Sent.* II. 19. 7. Y por esto es muy rara la inscripcion que trae Fabret. p. 289. *Juniæ Festivæ Patronæ et Uxori Kariss. C. Junius, Mercurius.* Sin embargo creo haber hallado otras semejantes en Grutero *Inscr.* p. 582. 4. y en Reines. *Inscr. Clas.* XII. 24. Pero aunque la ley Papia permitia casarse con libertina, no era permitido sin embargo *casarse con alcahueta manumitida por rufian* ó *por otra alcahueta, ó que habia sido cogida en adulterio, ó que ejercieran ó hubieran ejercido la arte escénica.* L. 43 D. *de ritu nupt.*

37. Muchos creen que la misma ley Papia Popea prohibió las bodas de los varones sexagenarios y de las mugeres quincuagenarias; é infieren esto del fragmento de Séneca en Lactanc. *Inst. Divin.* I. 16. del fragm. XVI. 1. de Ulpiano, y de la L. 27. C. *de nupt.* Y movido Godofredo de estos autores, comentó este artículo de la ley Papia Popea: *Sexagenario masculo, Quinquagenariæ feminæ nuptias contrahere ne jus esto.* Jac. Godofr. *ad leg. Pap. Popp.* II. Pero claramente probó V. C. Jac. Perizonio *Diss. ad Leg. Vocon* p. 135. *seq.* que aquel artículo sobre los sexagenarios y las quincuagenarias no pertenece á la ley Papia Popea, sino á un senado-consulto hecho en los tiempos de Tiberio. Consta esto de aquel claro pasaje de Suet. *Claud.* XXII. *Capiti Papiæ Poppeæ legis á Tiberio Cæsare quasi sexagenarii generare non possent addito, abrogavit.* Admirable es en verdad la astucia de los críticos para trastornar el sentido de este pasaje [a]: pero los mejores códices le presentan de este modo, y el sentido no admite enmienda. El que mejor interpreta á Suetonio es Ulpiano, *Fragm.* XVI. 3. donde dice este jurisconsulto: *Qui intra sexagesimum, vel quæ intra quinquagesimum annum neutri legi paruerit, licet ipsis* LEGIBUS *post hanc ætatem liberatus esset, perpetuis tamen pœnis tenebitur ex* SC. PERNICIANO. *Sed* CLAUDIANO SENATUS-CONSULTO *major sexagenario, si minorem quinquagenaria duxerit, perinde habebitur, ac si minor sesaginta annorum duxisset uxorem.* Y poco despues: *Quod si major quinquagenaria minori sexagena-*

[a] Cuyacio y Torrent escluyen las palabras *Tiberio Cæsare*, y esponen asi el pasaje: *Capiti Papiæ Poppeæ legis, quasi sexagenarii generare non possent, edicto abrogavit.* Pulman pone *edito* en vez de *edicto.* Jac. Godofredo *Not. ad* L. *Pap. Popp* lo deja todo como está, pero quiere que se lea *adducto* en vez de *edicto.* Pero ninguna de estas enmiendas admite el testo, ni los códices mas correctos que traen, como dice Casaubon: *addito abrogavit.*

rio nupserit; *impar matrimonium adpellatur*, *et* SC. CALVITIANO *cavetur*, *non proficere ad capiendas hereditates et legatas dotes. Itaque*, *mortua muliere*, *dos caduca erit.* Estos pasajes ilustran mucho á Suetonio, porque de ellos aprendemos: 1.º Que en la ley Papia Popea se previno acerca de los sexagenarios y de las quincuagenarias, que aquellos y estas quedaban dispensados de esta ley en atencion á su edad. 2.º Que es lo que Tiberio *añadió* á este artículo. Pues habiendo tenido presente que llegaban muchos á esta edad sin que hubiesen obedecido á la ley, estableció, no que fuesen nulas las nupcias de los sexagenarios y quincuagenarias, sino que no sirvieran para evitar las penas impuestas á los célibes: lo cual se mandó por el senado-consulto *Perniciano* ó *Persiciano*, como quiere Cl. Perizonio, p. 156. llamado así de Paulo Fabio Persico, que fue cónsul con L. Vitelio tres años antes de la muerte de Tiberio [a]. Sabemos en tercer lugar qué cosa de la ley de Tiberio abrogó *Claudio.* Pues eximió á los sexagenarios de aquellas penas perpetuas con tal que casasen con mugeres menores de cincuenta años, puesto que del matrimonio con las quincuagenarias no se podia esperar que tuviesen sucesion. Sabemos en cuarto lugar, que vino por fin el senado-consulto *Calvitiano*, ó como quiere Perizonio *Calvisiano* [b], que mandó que lo que concedió el senado-consulto Claudiano al sexagenario que se casara con una jóven, no tuviera efecto en el matrimonio de una quincuagenaria con un jóven, puesto que este no daba esperanza alguna de prole. Pero estas leyes las abolió Justiniano con un borron L. 27. C. *de Nupt.* Véase *Com. nostr. ad* L. *Jul. et* Pap. *Lib.* II. *cap.* III.

[a] Este Fabio se llama ordinariamente *Persico*, sin que suene el nombre de familia. Véase Séneca *de Benef.* II. 21. Y la lápida de Grutero *Inscript.* p. 700. NON. MAGIS. POENITENDI. SUNT. SENATORES. QUAM. POENITET. PERSICUM. NOB. VIRUM. AMICUM. MEUM. INTER. IMAGINES. MAJORUM. ALOBROGICI. NOMEN. LEGERE.

[b] No se ve en los fastos ningun Calvicio despues de Claudio; pero en tiempo de Neron y de los emperadores que le sucedieron se ven muchos Calvisios.

38. Si los ciudadanos romanos no podian casarse con algunas mugeres, podian sin embargo tenerlas por concubinas. L. 1. § 1. D. *de concub.* Porque el concubinato era permitido por las leyes. Clem. Alex. *Pædag.* III. 3. A saber, por las leyes Julia y Papia Popea, que ya observó Lipsio que tenian el nombre de tales *Excess. ad Tacit. Annal.* III. Antes de aquella célebre ley, *concubina* y *pellex*, venian á significar una misma cosa, sin que fuera mas honesta la una que la otra: mas despues se llamaba *pellex* la que mezclaba su cuerpo con uno que la tenia en vez de esposa; mas la que vivia con alguno sin este requisito se llamaba con nombre mas honesto *amica* ó *concubina.* L. 144. D. *de V. S. convictrix.* Grut. p. 795. 8. γλυκυτάτη σύμβις. Id. p. 780. 9. *esposa gratuita*, esto es, la que no se habia casado por *coemcion.* Id. p. 800. 21. *Sodalitaria.* (familiar, compañera.) Por esto desde entonces era honesto el nombre de concubina. L. 144. D. *de* V. S. y lícito el trato con ella. L. 5. C. *ad SC. Orphit.* de suerte que solo se diferenciaba de la esposa en el modo de la eleccion, y en la determinacion propuesta. Paull. *Rec. Sent.* II. 20. 2. y en la dignidad. L. 49. § 4. D. *de legat.* 3. Y aun se tenia en lugar de esposa. L. 144. de V. S. Sin embargo, esta union no podia llamarse *legítima*, porque la ley permitia tener concubinas, pero no permitia que el trato tenido con ellas tuviese los mismos efectos que concede al matrimonio. Lo que demostró contra Cuyacio *Em. Merill. Obs.* III. 15.

39. Empero podia vivir en el concubinato cualquiera que no podia ser esposa, ó con la que no se cometia estupro. L. 1. §. 1. D. *de concub.* Mas esto debe entenderse bien. Porque no era lícito vivir en concubinato con aquellas que tiene por honestas el derecho natural y las separa del lecho de los varones, como creyó Cuyacio *Obs.* V. 6. sino solamente con aquellas á quienes las leyes meramente civiles no permitian ser esposas. De modo que era lícito al hombre ingenuo tener por concubina á la que habia sido condenada en juicio público. L. 1. § 3. D. *de concub.* á la muger meretriz. L. 16. D. *de his quæ ut indig.* A la de humilde condicion.

L. 3. pr. D. *de concub.* A la esclava. L. 38. pr. D. *de reb. auct. jud. poss.* A la muger natural de la provincia en que uno desempeñaba algun cargo. L. 5. D. *eod.* aunque fuese anciana en cualquier grado, con tal que fuera capaz de sufrir la accion varonil. L. 4. § 4. *eod.* Pero ninguno podia tener en concubinato á ninguna muger, teniendo esposa legítima. Paul. *Rec. Sent.* II. 20. L. *ult.* § 2. *de divort.* Mucho menos lícito era tener á un mismo tiempo muchas concubinas, porque siempre parecia cosa infame á los romanos pasar la vida *inter stupra concubinarum et oscula, vel mollia concubinarum et spadonum agmina.* Semejante á la que reprende Tácito *Hist.* I. 73. III. 20. en Sofronio Tigelino y Fabio Valente; y en el emperador Comodo, ÆI. Sparciano, *Vit. Commodi, cap.* V. Y Justiniano *Novel.* XVIII. *cap.* V. cree que las mugeres que se entregan á un solo varon al mismo tiempo, no deben llamarse concubinas, sino indignas de los derechos de estas. Mas inhonesto era el concubinato entre aquellas personas á quienes el parentesco ó la afinidad impedia el matrimonio, como enseña Ulp. á cada paso L. 1. § 3. D *de connub.* L. 56. D. de R. N.

40. Pero debemos no obstante añadir que tampoco tenia cabida el concubinato cuando la muger era tal, que se cometiera con ella estupro. Este empero se comete con una doncella ó viuda ingenua y de buena fama, L. 14. *pr.* D. *ad* L. *Jul. de adult.* pero no con una de humilde condicion, ni con la hija de un juglar, rufian, ó gladiador, ni con la que habia sido meretriz. L. 3. *pr.* D. *de concub.* Por lo que aun Ovidio *de Arte amand.* I. dice, que los abrazos de estas mugeres son: *Venus tuta et concessa furta*: porque el que se mezclaba con ellas, no era reo de estupro, segun la ley Julia *de Adulteriis.* Estas pues podian tambien vivir en concubinato; mas no las mugeres ingenuas y honestas. Por eso, si estas vivian con varones, ó eran reputadas como esposas, ó ambos eran reos de estupro, si negando que vivian en matrimonio, no hubiese declarado la muger que vivia espontáneamente en el concubinato. L. 1. D. *princ. de concub.* Ya manifesté con bastante claridad *in Comment. ad Leg.*

Jul. et Pap. Popp. Lib. II. *cap.* IV. que se cree erróneamente que se opone á esta ley la L. 24. De *de* R. N. y la L. 31. *pr.* D. *de donat.*

41. Pero aunque los romanos tuviesen este trato por lícito y honesto, y no fuese en la realidad sino un matrimonio desigual, L. 3. C. *de natur. lib.*, sin embargo, ni las concubinas disfrutaban de la dignidad y derechos de esposas, ni los hijos nacidos de ellas eran legítimos, sino naturales, sobre la condicion de los cuales hicimos algunas observaciones *Tit.* X. Por esto hasta aquellos mismos que habian engendrado ya hijos de matrimonio legítimo, cumpliendo así con lo que la patria exigia, solian admitir en el lecho á la concubina, por no dar madrastra á los hijos ni trastornarles sin motivo la esperanza de la herencia. Así el emperador Vespasiano despues de la muerte de su esposa, llamó á Cenide liberta de Antonia para vivir en contubernio con ella, y la tuvo casi en vez de esposa, esto es, en concubinato. Suet. *Vesp.* III. Lo mismo hizo Antonino Pio Jul. Capitot. *Vit. Anton. Cap.* VIII. Hasta el mismo M. Antonino, emperador ejemplar en sus costumbres, perdida su esposa, tuvo por concubina á la hija de su procurador, *por no dar madrastra á tantos hijos.* Suet. *Vit. Marci cap.* XXIX.

42. Tal fue el concubinato de los antiguos romanos. Ven pues fantasmas aquellos que al oir el nombre de concubina, se la figuran como una prostituta ó manceba. Porque esto no es mas cierto que lo sería si formásemos el mismo juicio acerca de las esposas *morganáticas* que los príncipes y los magnates eligen con la condicion necesaria de que ni ellas han de participar de la dignidad del marido, ni los hijos habidos en ellas de los derechos de los demás hijos. Casi enteramente semejantes á estas mugeres eran las concubinas de los romanos, despues que la costumbre y la ley habian desterrado el crímen, y Augusto habia hecho distincion entre el concubinato y el amancebamiento.

43. Pero el concubinato desapareció insensiblemente despues que comenzó á creerse impropio de la piedad cristiana. Constantino Magno fue el primero que intentó echarle

por tierra, pero indirectamente por ocultar su intencion. Porque habiéndose arraigado tanto esta costumbre que se creia sin fuerzas suficientes para abolirla, trabajaba para conseguir que los ciudadanos quisieran mas tener esposas que concubinas. Para conseguir esto, primeramente prohibió que se pudiera dejar alguna cosa á los hijos naturales, como colejimos de la L. 1. C. *Theod. de natur. lib.* Despues inventó con este fin la legitimacion *per subsequens matrimonium*, pero que no debia ser valedera en adelante, para suministrar de este modo ocasion á los padres de firmar las escrituras y de unirse á las concubinas por medio de legítimo matrimonio. Des. Herald. *Rer. Quotid.* I. 4. 2. Finalmente, para que los hombres visibles por su rango y dignidad no corrompiesen con su ejemplo á los demás, publicó aquella durísima L. 1. C. *de nat. lib.* por la que prohibió tener concubinas á los varones ilustres, esclarecidos, visibles y perfectos. Quizá hubiera tenido buen éxito esta resolucion de Constantino M. si sus sucesores la hubiesen aprobado. Pero aprobaron antes el concubinato, de modo que ninguna constitucion de ellos opuesta á esta union ó costumbre fue puesta en el código por Justiniano: antes este mismo llamó al concubinato *costumbre lícita.* L. 5. C. *ad SC. Orphit.* y dijo que en ella *podía vivirse castamente. Nov.* XVIII. *cap.* V. Leon el Sabio parece haber sido el primero que le echó por tierra en el Oriente. *Nov. Leon* 91. Las antiguas leyes de los francos, de los lombardos y de los germanos, de las que hemos hablado largamente *in antiquitat. juris Germanici*, manifiestan bastante que subsistió mucho mas tiempo en el Occidente.

44. En el título sobre las bodas tratamos cuidadosamente de los diversos ritos de ellas por confarreacion, coemcion y uso, y de la potestad de los maridos sobre las esposas. Sobre esto compiló Carlos Sigonio *de antiquo jure civ. Rom.* I. mejor diré muchas, que buenas noticias. Por lo que solo añadiré algunas acerca de los divorcios, mayormente habiendo dejado Justiniano de tratar sobre ellos en sus Instituciones. Rómulo habia permitido el divorcio á los

maridos, pero no á las esposas, como dice Plutarco *Vit. Romuli.* p. 39. Pero ni aun los maridos podian divorciarse de sus mugeres sino fundándose en una causa criminal, como si constaba por ejemplo que habian sido estupradas, preparado veneno, ó cambiado y sustituido los hijos y las llaves. Quizá tambien la embriaguez fue una de las causas criminales del divorcio, pues el marido solia castigar severamente este vicio en la muger despues de haber tratado el negocio con los parientes. Dionisio de Alic. II. p. 96. Parece que esta misma ley pasó despues á las doce Tablas, segun las cuales, espuesta la causa, se podia divorciar justamente, como se colige de la L. 43. D. *ad Leg. Jul. de adult.* y especialmente del pasaje de Ciceron *Philipp.* II. 28. *Nolite, nolite quærere: frugi factus est: mimam illam suam suas res sibi habere jussit, ex XII. Tabulis causam addidit, exegit.* Pues aunque este *causam addidit* parezca sospechoso á P. Victorio *Var. Lect.* II. y esto por el pasaje de Nonio IV. 152. en donde se lee: *claves ademit, forasque exegit.* Pero el erudito Perizonio advierte prudentemente *Animadv. Hist. cap.* IX. p. 371. *seq.* que muchas veces los gramáticos estractan de los autores fragmentos sin sentido, y que por lo mismo siempre es cosa peligrosa enmendarlos fundándose en estos fragmentos. Sea de esto lo que se quiera, parece que realmente la ley de las doce Tablas no concedió el repudio promiscuamente y sin causa, puesto que los antiguos escritores hicieron muchas veces mencion de estas causas [a]. Nevio en Festo *voce sonticum* p. 441. dice:

Sonticam esse oportet causam quamobrem
perdas mulierem.

[a] Antiguamente no solia concederse el repudio á la esposa sino despues de haberse tomado conocimiento de la causa en el consejo de los cognados. Val. Max. II. 1. 4. y 8. Y tambien solia jurarse ante los censores, que el divorcio habia tenido lugar con justo motivo. Gel. XVII. 21. Solian además escribirse en las actas las causas y el divorcio celebrado. *Sen. de Benef.* III. 16. *Quia vero nula sine divortio acta sunt, quod sepe audiebant, facere didicerunt.* Añádase Lips. *ad Tacit. Annal.* V. p. 231.

Y Varron en Non. II. 73. *Betere est ire. Ase, annos multos quod parere non posset, eam betere foras jussit.* Si el divorcio se habia hecho sin causa justa criminal, Rómulo habia establecido, segun Plutarco, *ut ejus bona partim cederent uxori, partim Cereri sacra essent. Vit. Romuli.* p. 39. que significa que parte de sus bienes fueran para la esposa y parte se consagraran á la diosa Ceres.

45. Mas aunque las leyes permitian el divorcio á los varones, no hubo sin embargo ejemplo alguno en Roma hasta cerca del año 500 de su fundacion, en que se divorció de su esposa, alegando su esterilidad, Sp. Carvilio Ruga. Dionisio de Alic. *Antiq. Rom.* II. p. 96. Plutarco *Romul.* p. 39. y en *Numa.* p. 77. Val. Max. II. 1. 4. Gell. *Noct. Attic.* IV. 3. Mas despues los divorcios fueron muy frecuentes en Roma, y no solo por causas graves, como la esterilidad. L. 60. L. 62. D. *de donát. int. vir. et uxor.* Suet. *Nero. cap.* XXXV. enemistades con la suegra. Suet. *Aug. cap.* LXII. perversidad de costumbres. Suet. *Ibid. cap.* LXII. impudicia, Plutarco *Vit. Caton. et Pompeii.* Suet. *Vit. Claudii. cap.* VII. XXVI. sino tambien por causas muy leves. Pues con la mayor facilidad era espulsada de casa la esposa, por inocente que fuese En efecto al espulsar á Papiria Paulo Emilio, preguntándole la causa sus amigos admirados, no señaló ninguna, pero dió á entender que le habia ofendido. Plutarco *Vit. L. Pauli.* p. 257. *Tom.* I. Algunas veces se daba la causa, pero regularmente era leve, y no merecia tan grave castigo. Cayo Sulpicio Galo, por ejemplo, despachó á su esposa porque habia salido de casa sin cubrirse la cabeza: Q. Antistio Vetus, porque habia hablado en secreto familiarmente con una libertina: P. Sempronio Sofo, porque habia visto los juegos, sin saberlo él. Val. Max. VI. 3. 10. *seq.* Ciceron mismo, mas suspicaz que amante de la justicia, echó de casa á Terencia, porque no queria pagar con su dote las deudas; y á Publilia, porque le pareció que se habia alegrado de la muerte de Tulia. Plutarc. *Vit. Ciceron.* Otros las echaban porque eran ancianas, L. 62. *de dond. inter vir. et uxor.* Otros

porque ya tenian acordado el matrimonio con otra. A lo que aluden aquellas palabras de Juvenal. *Sat.* VI. v. 147.

... Exi
Ocyus et propera, sicco venit altera naso.

Succdia tambien, que como el marido se quedaba con la dote, si despachaba á su esposa por las malas costumbres, procuraba casarse con muger de costumbres malas, con tal que estuviese bien dotada. C. Titinio Minturnense se casó de intento con Fania, muger impúdica, para repudiarla por este crímen y despojarla de la dote. Lo que cuentan, lo mismo que la sentencia dada por Cayo Mario, Plut. *Vit. Marii.* p. 247. y Val Max. VIII. 2. 3. Finalmente, tambien alguna vez los esposos se divorciaban amigablemente, y entonces por lo regular, no solo recibia su dote la esposa, sino que se quedaba tambien con los dones y regalos que le habia hecho el marido. Por lo que dice Ovid. *de Remed. Amoris.* v. 669.

Tutius est, aptumque magis DISCEDERE PACE
Quam petere á thalamis litigiosa fora.
Munera quæ dederas habeat sine lite jubeto:
Esse solent magno damna minora malo.

46. Mas como antiguamente solo los maridos tuviesen derecho de despedir á sus mugeres por la ley de Rómulo, como observa Plutarco *in Vita Romuli.* p. 39. y estuviese todavía en vigor esta costumbre en tiempo de Plauto, como consta de su *Mercat. Act.* IV. *scen.* 6. despues, hasta las mujeres comenzaron á separarse de los maridos, pero con tanta frecuencia, que Séneca *de Benef.* III. 16. dice gravemente: "¿Se avergüenza acaso ya ninguna muger

del repudio, desde que algunas ilustres y nobles cuentan sus años, no por el número de los consulados, sino por el de sus maridos; y se divorcian para casarse, y se casan para divorciarse?" Y Juvenal *Sat.* VI. v. 20.

... Sic fiunt octo mariti
Quinque per autumnos.

Y Marcial *Epigr.* IV. 7.

Aut minus aut certe non plus tricesima lux est,
Et nubit decimo jam Thelesina viro.
Quæ nubit toties, non nubit, adultera lege est,
Offendar mœcha simpliciore minus.

Ni se requerian mayores causas para separarse la muger del marido, que este de aquella. Pues las mas veces se divorciaban las mugeres sin causa. Tienes un ejemplo de esto en Ciceron, *Epist. ad Famil.* VII. en donde Celio le dice, "Paula Valeria, hermana de Triario, se ha divorciado sin motivo el dia mismo que su marido debia llegar de la provincia. Se ha de casar con D. Bruto." Unicamente á la liberta casada con su patrono no le era permitido por la ley Papia Poppea separarse de él, como prueban las mismas palabras de la ley que conservó Ulp. L. ult. D. *de Divort.* las cuales he interpretado *Comment. ad L. Jul. et Pap. Pop. Lib.* II. *cap.* 12.

47. Antiguamente se hacia el divorcio con solemnidad. Pues así como las mugeres se casaban por confarreacion; así se divorciaban por otra sagrada ceremonia que se llamaba difarreacion. Festo *voce diffarreatio.* p. 280. Difarreacion es una especie de sacrificio ó sacra ceremonia por medio de la cual se hacia el divorcio entre el marido y la esposa. Se llamó difarreacion, porque se hacia sirviéndose de una torta de farro, ó escanda. Esta ceremonia se usaba todavía en tiempo de Plutarco siempre que habia divorcio entre un flamin dial y su esposa. Pues no siendo antes per-

mitido á los sacerdotes flamines divorciarse de sus esposas, Domiciano fue el primero que les concedió el permiso por un rescripto, como dice el mismo Plutarco. *Quæst. Rom.* p. 276. *Tom.* II. que añade tambien: "pero los otros sacerdotes que presenciaron el acto de disolucion de este matrimonio, hicieron muchas demostraciones horribles, inauditas y tristes." De donde se infiere que fue muy triste y de mal agüero esta ceremonia de la difarreacion, en la que fue preciso observar muchos ritos y ceremonias demasiado tristes. Jacobo Revard, *de Leg.* XII. *Tab* XXII. p. 99. *Tom.* I. *Oper.*, cree que las nupcias celebradas por coemcion se disolvian por remancipacion. Sobre no haber cosa tan natural que el que cada contrato se disuelva del modo que se ha formado, L. 35. D. *de reg. jur.* y perecer todos los formados por el derecho contrario; L. 100. D. *eod.* de esta remancipacion hace mencion Festo *voce remancipatum.* p. 403. *Remancipata Gallus Ætius esse ait quæ mancipata sit ab eo, cui in manum convenerat.* De este modo, segun refiere Plutarco *in Catone*, prometió en matrimonio Caton el Uticense á Hortensio su esposa Marcia estando ella presente. Y sabemos por Tácito, *Annal.* V. 1. y Dion *Lib.* XLVIII. que Tiberio Neron cedió á Augusto su esposa Livia estando embarazada. Lo que no dudo se hizo por el rito de la remancipacion. Pues de las mismas palabras de Dion se infiere que Livia se casó *dando la mano*: dice así: *Elocavit eam ipse maritus tamquam filiam.* Y la muger habida por el uso, si queria divorciarse del marido rescindia el matrimonio por la interrupcion de la posesion, con haber estado ausente del esposo por solas tres noches antes de pasado el primer año del matrimonio. Gell. *Noct. Attit.* III. 2. Macrob. *Saturnal.* I. 3.

48. Mas despues prevaleció la costumbre de disolverse los matrimonios con menos ceremonias que se comprenden bajo la palabra de *observacion legal.* L. 35. D. *de donat. int. vir. et uxor.* Esplicaremos la sustancia de ellas. Primeramente se rompian las escrituras dotales, como consta de Tácito, *Annal.* XI. 30. y del comentador de Juvenal en

la *Sat.* IX. v. 75. Despues se le quitaban las llaves. Pues así como se le entregaban á la recien casada al entrar en la casa del marido en señal de que la hacia partícipe del dominio (Bernabé Brisson *de ritu nupt.* p. 232.), así se dirimian las nupcias, quitándoselas. Cic. *Philip.* II. 28. Pedro Victor. *Var. Lect.* II. 2. Entonces se pronunciaban las palabras solemnes. Pues consta de Ciceron *de Orat.* I. 40. que estas eran absolutamente necesarias. Dice así: *Certis quibusdam*, Verbis, *novis nuptiis fieri cum superiore divortium.* Las palabras eran estas: *Res tuas tibi habeto* vel *tuas res tibi agito.* L. 2. § 1. D. *de divort.* Bernabé Brisson *de Formul.* VIII. p. 722. y regularmente solia pronunciarlas un liberto. L. 9. D. *de divort.* Juvenal. *Sat.* VI. v. 145:

Collige sarcinulas, dicet libertus, et Exi;
Jam gravis es nobis, et sæpe emungeris: Exi
Ocyus, et propera, sicco venit altera naso.

Solian tambien enviar un mensagero al esposo, y esto se llamaba especialmente *renuncia* del matrimonio. Tambien se daba un libelo en el que sin duda estaban escritas las mismas palabras; dado el cual habia todavía lugar de deshacer lo hecho, si el cónyuge repudiado consentia. L. 7. D. *de divort.* mas no si este se conformaba con lo hecho. Pues en este caso se reputaba disuelto el matrimonio, aunque no se hubiese entregado el libelo. L. 6. C. *de repud.* Carl. Sigon. *de antiquo jure civ. Rom.* I. 9. p. 132. Finalmente Augusto (que por otra parte puso coto á los divorcios, segun Suet. *Octav.* XXXIV.) mandó en la ley Jul. *de adulteriis*, que se efectuase el divorcio en presencia de siete testigos, ciudadanos romanos púberes, además del liberto; y que de otro modo, se tuviera por nulo. L. 9. D. *de divort.* Bernabé Brisson *ad Leg. Jul. de adult.* XXVIII. p. 123.

49. Pero todas estas ceremonias pertenecen al divorcio hecho *inter conjuges.* Mas usado estaba el *repudio* que solia hacer el esposo de la esposa, ó esta de aquel. Paulo L. 191. D. *de verb. signif. Entre el divorcio y el repudio hay esta diferencia: que se puede repudiar hasta el matrimonio que no está efectuado todavía; pero no se puede decir que la prometida se ha divorciado antes de casarse.* Las palabras solemnes con que se enviaba el repudio á la prometida eran estas: *Tua conditione non utor.* L. 2. § 2. D. *de divort. et repud.* Mas lejos de ser necesaria para esto alguna causa criminal, sucedia que de los esponsales no se originaba ninguna accion civil, aunque estuvieran hechos con estipulacion, y daban márgen á infinitos repudios. L. 1. C. *de sponsal.* L. 2. § 1. 2. D. *de divort.* L. 2. C. *de rep.* L. 2. C. *de inutil. stipul.* Ni se infiere lo contrario del pasaje de Serv. Sulpicio en Gelio *Noct. Attic.* IV. 4. Pues aquella accion por parte de la prometida de que hace mencion Serv. Sulpicio no pertenecia á los romanos, sino á los habitantes del Lacio. Sin embargo Teodosio y Valentiniano quisieron que hasta los habitantes del imperio romano observaran ciertas causas para el repudio. L. 8. C. *de repud.* Y Justiniano L. 10. 11. C. *eod.*

50. Basta lo dicho sobre el tercer derecho de los quirites, es decir: *de jure connubiorum.* El cuarto fue el de los *padres*, sobre el cual apenas tenemos nada que añadir aquí, acordándonos de haber hablado largamente en el *Libro* I. *Tit.* IX. de la patria potestad, propia de los ciudadanos romanos, como tambien de la adopcion, legitimacion, emancipacion, y de otras cosas que tienen relacion con esta, en sus respectivos lugares. Pues trataremos presto en el *Libro* II *Tit.* I. de cuántos modos se adquiere el dominio de las cosas por el derecho quiritario, y cuáles fueron los efectos de dicho dominio. Tambien trataremos del sesto, esto es, del derecho *testamentario* en el *Libro* II. *Tit.* I. *seq.* Del sétimo, ó del derecho de las *herencias legítimas*, en el *Libro* III. *Tit.* I. *et sequentibus.* Y finalmente, del octavo, ó de la *usucapion*, en el *Libro* II. *Tit.* VI. Pasaremos pues á tratar de aquellos derechos de

los ciudadanos romanos, que pertenecen especialmente al derecho público y se llaman *jura civitatis*, ó derechos de ciudadanía.

51. La primera prerogativa de los ciudadanos romanos que pertenece al derecho público ó del pueblo, es, *Jus census*. Dijimos arriba al tratar de la capitis-diminucion lo que fue el censo en Roma, y quién le instituyó. El autor de él fue el rey Servio Tulio, que fue el primero que mandó que todos los ciudadanos romanos, cada uno en su clase y centuria, presentasen una nota bajo juramento á la persona autorizada para formar el censo del pueblo, que comprendiera sus nombres, los de sus esposas, hijos, libertos y siervos; y además la edad de cada cual, el lugar de su habitacion; y el cómputo de sus intereses. Mas el derecho de formar el censo perteneció primeramente á los reyes, despues á los cónsules y dictadores, y finalmente á los censores. Todo lo cual se instituyó, para que constase con mayor seguridad el número de los ciudadanos capaces de tomar las armas, el valor de los capitales que son los que sostienen los gastos de la guerra, y las fuerzas de toda la república. Por lo que Floro I. 6. dice de Servio Tulio. *Ad hoc populus Romanus relatus in censum, digestus in classes, curiis atque collegiis distributus, ut omnia patrimonii, dignitatis, ætatis, artium, officiorumque discrimina in tabulas referrentur, ac si maxima civitas minima domus diligentia contineretur.*

52. Cuantos tenian derecho para presentar á los censores sus nombres escritos y lograr que se escribieran en las tablas censuales, conseguian por este mismo hecho el derecho de ciudadanos; de suerte que hasta los siervos eran tenidos no por manumitidos solamente, sino tambien por ciudadanos, si presentaban su nombre escrito ante los censores con consentimiento de sus señores, y despues se hallaban presentes al *lustro* *. Ulp. *Fragm.* I. 8. Cic. *de*

* Lustro nace de *lustro*, *as*, *are* que significa purificar; porque los romanos, despues de haber formado el censo ó empadronamiento,

Orat. I. 40. Pero cuando llegó á ser mayor la ciudad, ya no se permitia á todos promiscuamente empadronarse en las tablas censuales. Pues intentando muchos de los aliados y latinos conseguir el derecho de la ciudadanía furtivamente por este medio, y marchándose á vivir en Roma luego que habian conseguido escribir sus nombres en las listas censuales, se quejaron el año 564 de Roma, siendo cónsules M. Emilio, y C. Flaminio, los legados de los socios del nombre latino, *de que gran número de sus conciudadanos se habian ido á Roma, y empadronado allí.* Sabido lo cual, el senado encargó al pretor Q. Terencio Culeon, *ut eos conquireret, et quem C. Claudio et M. Livio Censoribus, postve eos censores ipsum parentemve ejus apud se censum esse probassent, ut redire eo cogeret, ubi censi essent.* Liv. XXXIX. 3. Aunque por aquella pesquisa fueron precisados á volver á sus casas doce mil latinos; sin embargo, poco despues, á saber, el año 576, segunda vez se quejaron los legados de los socios ó aliados de los latinos, *cives suos Romæ censos plerosque eo demigrare. Quod si permittatur, perpaucis lustris futurum, ut deserta oppida, deserti agri, nullum militem dare possent.* Examinado el negocio maduramente, se publicó el siguiente edicto: *qui socii ac nominis Latini ipsi majoresque ipsorum. M. Claudio T. Quinctio censoribus, posteaquam apud socios ac nominis Latini censi essent, ut omnes in suam quisque civitatem, ante Kal. Nov. redirent.* Liv. XLI. 12. 13. *seq.* que quiere decir: que cuantos aliados y latinos, tanto ellos como sus mayores, se hubiesen empadronado, siendo censores M. Claudio y T. Quincio, y despues se hubiesen vuelto á empadronar con los aliados y latinos, se volvieran todos, cada uno á su ciudad antes de las calendas de noviembre. Esta ley estuvo vigente algun tiempo, puesto que leemos, que tambien el

purificaban á los ciudadanos reunidos, rociándolos con agua lustral, y ofreciendo un sacrificio. Se hacia esto cada cinco años, por lo cual la palabra *lustrum* significa tambien el espacio de cinco años.

NOTA DEL TRADUCTOR.

cónsul L. Postumio mandó por un edicto, *ut qui socium Latini nominis ex edict. C. Claudii Cos. redire in civitates suas debuissent ne quis eorum Romæ, sed omnes in civitatibus suis censerentur.* Liv. XLII. 10. No remediándose tales fraudes ni aun por este medio, los cónsules L. Licinio Craso, y Q. Mucio Scevola publicaron el año 658 la ley *Licinia* y *Mucia* de aquel mismo contenido, para que los aliados y los latinos se empadronaran cada cual en su ciudad [a]. Pero de tal modo se enagenaron con aquella ley los ánimos de los principales pueblos de la Italia, que ella fue la causa primordial de la guerra itálica encendida poco despues. Cicer. *pro Cornel. Balbo* XXI. *De offic.* III. 11.

53. Pero como el censo se hacia en Roma, era preciso que los ciudadanos que deseaban empadronar sus nombres y sus fortunas acudieran allá. Por esto P. Scipion en el discurso que pronunció al pueblo, siendo censor, entre otras cosas que se hacian contra lo prevenido por sus antepasados, reprendió tambien *el que se mandara empadronar aun á los ausentes, para que ninguno tuviese necesidad de venir al censo.* Gell. *Noct. Attic.* V. 19. En las provincias no se hacia el censo, sino solamente la manifes-

[a] Tambien existió sobre el mismo asunto una ley llamada Papia, de la que hace mencion con terminantes palabras Ciceron *pro Balbo* XXIII. y Valerio Max. III. 4. 5. Por lo que se equivoca Esteban Vin. Pinghio *in Observ. ad Val. Max.* l. c. que cree debe desecharse esta ley. Y no se equivoca menos Carlos Sigonio *de antiquo jure Ital.* III. 1. que la confunde con la ley Papia *de peregrinis* de la que trataremos despues. Pues por esta ley no eran espelidos todos los peregrinos, sino que eran mandados volver á su patria los aliados y del nombre latino que se habian venido á Roma, como consta de los ejemplos citados por Val. Max. y Ciceron. Siendo pues la ley Claudia la primera, segun parece, que trató de este negocio, y habiéndose esta publicado el año 576 y comenzado la guerra contra los marsos poco despues de la ley Licinia Mucia promulgada el año 658; terminada la cual guerra, y dada la ciudadania á los latinos, ya no fue necesaria tal ley, es preciso que ella se diera entre el año 576 y el 658: y habiendo sido condenado por esta ley el padre del cónsul M. Perpéna, lo que sucedió poco despues de la muerte del hijo, que ocurrió el 624, se colije claramente, que esta ley Papia se dió no mucho antes de este año. Véase *Comment. nostr. ad Leg. Jul. et Ppp. Popp.* I. *cap.* I.

tacion censual. L. *ult.* C. *sine censu vel relig.* De lo cual trata un antiguo fragmento de un jurisconsulto que Salmacio dió á luz, tomándole del código Rumpfiano, *de modo usurp.* XIX. p. 878. Está traducido en el fragmento latino de Piteo de este modo: *Sed in civitate tantum Romana censum agere declaratum est: in provinciis autem magis professionibus utuntur.* De cuyas palabras se infiere claramente cuál fue aquella ἀπογραφή que menciona Lucas II. 1. En un principio estas ἀπογραφαί las hacian los caballeros romanos, como infiere Reines. *Inscr.* p. 271. de la *Inscr.* p. 355. de Grutero. Tal es, *Leg. Aug. Censibus Accipiendis per Hispaniam Citeriorem*, en Reines. *Inscr.* II. 26. Y tambien, *Dispensator ad census Prov. Lugdunensis*, en el mismo *Clas.* IX. 19. Otros autores, como Lactancio *de Mort. Perseq. cap.* XXIII. los llaman *censitores*, a los cuales leemos que agregaron los ministros recibidores, llamados *ducenarios*, y los *ayudantes* de estos, como tambien los *scribas chalcologos*, alguaciles (*accensi*) y compeledores, de que habla Grutero *Inscr.* p. 434. 3. y p. 403. 5. Reines. *Comment. ad Inscr.* p. 271. Sabemos por la L. 1. L. 19. § 16. D. *de mun. et hon.* que en los últimos tiempos del imperio el cargo de los empleados en el censo fue personal y poco honorífico. Habia pues gran diferencia entre el censo de la ciudad y el de las provincias. Pues aunque tambien los empadronamientos de las provincias se llaman censos, como sabemos por los títulos del Digesto y del Código que tratan de los censos y de los censores; y tambien por Lactancio *de Mort. perseq.* XXIII. se diferenciaban todavía mas, porque en Roma solamente se empadronaban los ciudadanos, para que se supiera cuáles eran las fuerzas de la república y las facultades de los ciudadanos, y para purificarse despues segun la antigua costumbre. Mas en las provincias, el censo introducia una nueva carga y nuevos tributos sobre el suelo y las personas. Ammian. Marcell. *Hist.* XIX. 11. Sin embargo despues de la constitucion de Antonino Caracalla que esplicamos arriba parece que hubo poca diferencia entre el censo de Roma y el empadrona-

miento provincial. El censo lustral habia caido en desuso ya desde los tiempos de Vespasiano [a], como dice Censorino *de die Nat.* XVII. Mas no por eso dejó de usarse en Roma y en las provincias el censo sin lustro ó purificacion del pueblo, como se usó hasta en tiempo de Ulpiano, segun leemos en muchos pasajes de nuestros códigos.

54. Mas como antiguamente en Roma solia seguirse la *purificacion* al censo, parece necesario esplicar tambien en qué consistió aquella. Terminado el censo, se mandaba que el pueblo se presentara armado en el campo Marcio, en donde se purificaba, sacrificando un cerdo, una oveja y un toro despues de haberlos conducido tres veces al derredor del ejército personas hábiles y puras. Cic. *de Divinat.* I. 45. y luego eran sacrificados á Marte. Liv. I. 44. Varro. *de re Rust.* II. 1. Dionisio de Alic. *Antiq. Rom.* IV. p. 225. Y este solemne sacrificio se llamó *suovetaurilia, á sue, ove, tauro*: ó como otros quieren *solitaurilia.* Pero la legitimidad de la primera voz la confirma en Grutero *Inscr.* la inscripcion siguiente que existe en la pág. 121: HUJUS. OPER. PERFECTI. CAUSSA. LUSTRUM. MISSUM. SVOVETAURILIB. MAJORIBUS. Los jurisconsultos tenian sumo cuidado de este lustro, siendo de opinion los mas de que los derechos de ciudadano comenzaban, no del censo, sino del lustro. Cic. *de Orat.* I. 40. Por esto el antiguo fragmento del jurisconsulto que trae Piteo, dice: *Magna tamen dissensio inter prudentes, utrum eo tempore vires accipiant omnia, in quo lustrum conditur. Existimant enim censum descendere ad diem lustri, non lustrum decurrere ad diem census. Propterea quæsitum est, quia omnia censu aguntur, lustro confirmantur.* Adde Cuyac. *Observ. III.* 22.

55. Mas por cuanto el censo era una ley que obligaba á los ciudadanos romanos, castigaban severamente á los

[a] Sin embargo, el emperador Decio celebró en Roma el censo lustral, como dice Trebel. Polion. *Valerian.* I y 11. Pero Casaubon observa que aquel ejemplo fue el último, y que hacia tiempo no se habia visto.

que lo eludian; como que dicen los historiadores que eran vendidos los que esto hacian despues de confiscados sus bienes y haber sido azotados ellos mismos. Dionisio de Alic. IV. p. 221. Cic. *pro A. Cæcina.* XXIV. Ulpian. *Fragm.* XI. 11. En cuyo acto, dijimos arriba en el título de la *capitis-diminucion*, que intervenia cierta ficcion.

56. El segundo derecho de la ciudadanía romana era el *Jus Militiæ.* Pues constando la milicia romana de legiones y de auxiliares, ninguno tenia derecho para ser alistado en aquellas si no era ciudadano romano. Y aun entre los ciudadanos, no todos tenian derecho para ser legionarios, sino que era preciso que estos fueran ingenuos y que estuvieran empadronados en una de las cinco clases. Por lo que eran escluidos los libertinos, los que eran empadronados por sola su persona (*capite censi*), los histriones; de entre los cuales solo se elegian soldados en caso de necesidad y en los mayores apuros, como dicen Justo Lipsio *de Milit. Rom.* I. 2. p. 14. y Carlos Sigonio *de antiquo jure civ. Rom.* I. 15. p. 172. donde esplican muy bien el modo de formar el ejército, apoyados en Polibio. Los demás que componian el ejército eran aliados de los italianos y del nombre latino; y despues que estos obtuvieron la ciudadanía, se elegian tambien de las provincias. Si se admitian algunos de otras naciones, se llamaban *velites*, ó armados á la lijera (como nuestros cazadores). Véase Savil. *de Milit. Rom.* p. 334. *seq.* Los ciudadanos obligados con el juramento militar, cuya fórmula trae Gelio XVI. 4. militaban hasta que conseguian una licencia *honrosa* ó *causaria*, ó se les mandaba en castigo separarse del ejército. La primera licencia se concedia á los que habian cumplido el tiempo de servicio, ó tenian mas de cincuenta años. La segunda por enfermedad; y la separacion, por algun crímen cometido. De todo esto trata Sigonio l. c. p. 18. y los jurisconsultos. *Tit.* D. *de re militari.*

57. Mas todas estas cosas se mudaron desde que los príncipes se hicieron dueños de la república. Augusto ya habia libertado de la obligacion de servir en el ejército, no

solo á los ciudadanos, sino tambien á los latinos y á los italianos, desde que introdujo la milicia mercenaria. Herodiano *Hist.* II. 11. Y por esto habia formado de gente de las provincias la mayor parte de las legiones; y las pretorianas y las que guarnecian á Roma, de italianos. Schel. *Not. ad Hygin. de Castrament.* p. 13. costumbre que tomó mayor consistencia despues que Antonino Caracalla hizo estensiva la ciudadanía á todo el imperio romano. Porque desde entonces, las legiones que se componian antes de solos los ciudadanos romanos, ó de los habitantes de la ciudad, de la Italia, ó de las provincias, se formaban regularmente de los de las provincias: y las tropas auxiliares que antes se componian de los aliados y de las provincias, se elegian ahora de las naciones bárbaras, que se alistaban en ellas, ó como asalariados, ó como voluntarios. Ezech. Spanhem. *Orb. Rom.* II. 23. p. 158. Y se habian apartado tanto de la antigua costumbre los príncipes romanos, que al fin del imperio legiones enteras habia que se componian de bárbaros. Tal dice Amiano Marcelino que era la legion de los *zianos.* XXVI. 1. y la de los *gruthungos* segun Claudiano *in Eutrop.* IV. v. 58. Y aun la mayor parte del ejército de Teodosio, de cuya condicion y relajada disciplina se queja Zosimo *Hist.* IV. 30. *et* 31. Por lo que es mas de admirar que despues de haber prostituido el ejército á los bárbaros, el emperador Valentiniano III escluyera con tanta severidad á los hombres de condicion libertina, no solo del ejército, sino hasta de la milicia palatina ó de palacio.

58. Síguese ahora el tercer derecho de los ciudadanos, que era el de los *tributos* y *alcabalas*. *Tributo* era el dinero pedido al pueblo, que se exigia por *tribus* á cada particular. Mas el dinero que se debia pagar bajo cualquier otro nombre, solia llamarse *vectigal* (alcabala, gabela) Varron *de ling. Lat.* IV. 16. p. 29. Sam. Petit. *Var. Lect.* II. 2. Tres especies habia de tributos: el uno se pagaba por las *personas*, el otro por el *censo*, y el tercero era el que se pedia estraordinariamente, y por eso se llamó *temerario*. El tri-

buto personal, que despues se llamó tambien *tributum capitis*, *capitulare*, y *pecunia pro capitibus*, como asegura Lindembrog *ad Ammian. Marcel.* p. 50. se usó en tiempo de los primeros reyes de Roma, de modo que cuando el rey necesitaba dinero, tanto contribuia el rico como el pobre, Dionisio de Alic. IV. p. 223. Mas despues que se inventó el censo, cesó el tributo personal, y comenzaron los ciudadanos á pagar los tributos con arreglo al censo ó catastro: sobre lo cual dice Livio I. 43. *Quadrifariam enim urbe divisa, regionibus collibusque, quæ habitantur partes, tribus eas adpellavit, ut ego arbitror, a tributo, nam ejus quoque æqualiter ex censu conferendi ab eadem inita ratio est.* Tarquino el Soberbio restableció la costumbre antigua de exigir los tributos, y los aumentó tanto, que cada uno pagaba diez denarios de tributo personal. Dionisio de Alic. IV. p. 245: Abolida la dignidad real, Valerio Poplicola, segun parece, anuló lo establecido por Servio, y creó finalmente los qüestores. Tambien quedaron los pobres esentos de tributos algun tiempo, hasta que decretó el senado el año 369 de Roma, que se diera un estipendio anual del erario á la plebe que hasta entonces habia militado á sus espensas. Por este hecho se vieron todos obligados á poner anualmente en el erario un tributo con arreglo al censo para pagar al ejército. Liv. IV. 59. 60. De aquí dimanaron despues grandes altercaciones entre los patricios y los plebeyos sobre el pago de los tributos, que muchas veces fueron impedidos por los tribunos, muchas disminuidos por el senado, y no pocas aumentados por los apuros de la república, como cuenta Carlos Sigonio, *de antiquo jure civ. Rom.* I. 16. p. 197. Tambien se impusieron muchas veces tributos *temerarios* (estraordinarios) en los grandes apuros, por ejemplo, despues del saqueo de Roma por los galos, en la segunda guerra púnica, en el consulado de Valerio Levino y M. Claudio Marcelo, cuando las mismas matronas daban su oro y sus joyas. Festo *voce tributum.* p. 468. Liv. XXVI. 16. Finalmente se perdonaron los tributos anuales el año 586, despues que L. Paulo puso en

el erario una suma inmensa de oro de la presa de Macedonia. Cic. *de Offic.* II. 22. Plin. *Hist. Nat.* XXX. 3. Y Plutarco *Vit. Paull.* p. 275. *Tom.* I. dice que esto duró hasta el consulado de Hircio y Pansa. Despues de esta época se hace muchas veces mencion de haberse pagado el tributo, y en tiempo de los emperadores se dió á esto tal giro, que se inventaron muchos tributos nuevos para enriquecer al erario. Y no solo el pueblo imponia *estipendios* y el príncipe *tributos* á las provincias, *Theoph.* § 40. *Inst. de Rer. Divis.* Cuyac. *Observ.* VII. 3. sino que todavía se hizo mas dura con respecto á los tributos la condicion de los ciudadanos romanos.

59. Las alcabalas (*vectigalia*) eran distintas de los tributos. Cuyac. *Obs.* VII. 4. las cuales se exigian bajo el nombre de *portazgo*, *de décimas* y *escritura*, de *sal* y de *vicésima*. El portazgo (*portorium*) se pagaba á los empleados en el puerto ó en el puente al tiempo de pasar por allí las mercancías. *Hirt.* Bell. Alex. XIII. L. 60. § 8. D. *Locat. conduct. Jul. Cæs. Bell. Gall.* III. *princ.* Pero Q. Metelo Nepos condonó este tributo á los ciudadanos en Roma y por toda la Italia, habiendo publicado la ley *portoria.* Dion Cas. XXXVII. p. 59. Despues sin embargo restableció de nuevo Julio César el tributo de portazgo con respecto á las mercancías estranjeras. Suet. *Jul.* XLIII. Y se exigió muchísimo tiempo bajo los emperadores que le sucedieron; como que fue Helvio Pertinaz el primero que le abolió, segun leemos en Herodiano *Hist.* II. 4. bien que le restablecieron sus sucesores como sabemos por la L. 21. *pr.* D. *de don. int. vir. et uxor.*

60. Las *décimas* se exigian á los ciudadanos romanos y á los aliados del nombre latino que cultivaban los campos públicos en Italia, ó fuera de ella. Pues esto se hacia con la condicion de que pagaran la décima parte de los frutos. Pero los que tenian el goce de las selvas ó pastos públicos de este modo, solian llamar *scriptura* el dinero que por ello pagaban. Acostumbraban los romanos dar en arriendo los campos que por derecho de la guerra quitaban

á los enemigos, si estaban cultivados, á los ciudadanos; y si incultos, á los italianos por medio de los censores, con la condicion de dar la *décima* parte de trigo, y la *quinta* de las demás semillas; mas de los pastos pagaban cierto estipendio. Pero como despues se hubiesen apoderado los ricos de la mayor parte, se dió una ley el año 377 de Roma por C. Licinio Stolon *para que nadie poseyera mas de quinientas yugadas de terreno, cien cabezas de ganado mayor y quinientas de menor.* Liv. VI. 35. VII. 16. Aurel. Victor. *de Vir. Illustr.* XX. Pero de cuán poco sirvió esta ley, consta de que no mucho despues el mismo Licinio Stolon fue condenado por M. Popilio Lenas á pagar diez mil monedas de bronce con arreglo á la ley dada por él, porque en union con su hijo poseia diez mil yugadas, y habia infringido la ley emancipando á este. Liv. VII. 16. Por esta razon volvió á proponer despues al senado esta misma ley Ti. Sempronio Graco, tribuno de la plebe el año 620 de Roma; pero hizo ilusòria su sancion despues el senado-consulto por el que se mandó vender los campos; y por esto quedaron entre las manos y poder de los ricos. Motivo fue este para que despues mandara Sp. Thorio, tribuno de la plebe, por medio de una ley que no se dividieran en adelante los campos, sino que pagasen por ellos alcabalas los poseedores, y que se distribuyera á la plebe la suma que estas produjeran. Carlos Sigonio *de antiquo jure Ital.* II. 2. p. 638. dió á luz los fragmentos de esta ley tomados de una antigua tabla de bronce. Ultimamente otro tribuno abolió toda aquella alcabala por una nueva ley. Appian. *de Bello Civil.* I. p. 366. Y habiendo quedado solamente la campiña de Capua, tambien la dividió Julio César, como cónsul. Suet. *Jul.* XX. Por lo que desde entonces comenzó á quejarse Ciceron. *Epist. ad Att.* II. 16. *Portoriis Italiæ sublatis, agro Campano diviso, vectigal nullum superesse domesticum, præter vicesimam.* De que abolidos los portazgos en Italia y repartida la campiña de Capua no quedaba ninguna alcabala para la república, fuera de la *vicésima.*

61. La tercera alcabala era el producto de la *sal.* Establecieron los romanos inmediatamente que fueron espulsados los reyes, que no vendieran los particulares la sal, sino que se tomara del público depósito mas barata. *Liv.* II. 9. Mas durante la segunda guerra púnica establecieron una nueva alcabala los censores Claudio Neron y Livio Salinator, pero especialmente este, llamada *Salaria annona* [a], como atestigua *Liv.* XXIX. 37. Pues estos censores dieron en arriendo la sal para que se vendiera en Roma por un *sestante* (valia la sesta parte del *as* romano), mas cara en los distritos, y en otras partes á distintos precios; y enriquecieron el erario con esta alcabala nueva, que finalmente dejó de estar en uso, como consta de las palabras de Ciceron referidas poco ha, aunque no sabemos cuándo succedió esto. Sigonio *de antiquo jure Civ.* I. 16. p. 207.

62. Mas largo tiempo se usó en Roma la alcabala llamada *décima.* Su orígen debe colocarse en el año 398 de Roma, en el que *Cn. Manlius legem novo exemplo ad Sutrium in castris tributim de vicesima eorum qui manumittuntur, tulit. Patres, quia ea lege haud parvum vectigal inopi ærario esset, auctores fuerunt.* Liv. VII. 16. Siempre, pues, que se manumitia un esclavo pagaba la *vicésima* el señor ó el liberto. Arrian. *Diss. Epist.* II. 1. *Cuando alguno presenta su esclavo al pretor ¿acaso no hizo nada con esto? Algo hizo. ¿Y qué? Le presentó al pretor. ¿Nada mas? Tuvo que pagar la vicésima* *. Semejante á este hay otro pasaje en el mismo al Lib. III. *Cap.* XXVI. Mas tarde estendió esta alcabala Augusto á los siervos que se vendian, por los cuales debia pagar el comprador la *vicésima-*

[a] Y de ella se llamó al segundo censor Salinator. Se equivoca pues Bulinger, *de Vectigal. Pop. Rom.* XV. que opina que Salinator no introdujo, sino solamente restableció esta alcabala. Véase V. C. Burman. *de Vectigal. Pop. Rom.* VI p. 116.

* La palabra *vertit* y *vertigine* que aquí usa el original latino alude á que antes de manumitir al esclavo, le tomaban de la mano, le daban vueltas al derredor y luego le despachaban libre.

NOTA DEL TRADUCTOR.

quinta [a], si hemos de creer á Tácito *Annal.* XIII. 31., y el producto de esta *vicésima* se acostumbró guardar en un erario mas sagrado [b] para los mayores apuros de la república.

63. Despues que los príncipes oprimieron á la república, se inventaron muchas alcabalas nuevas para enriquecer el erario. Suetonio XLIX. dice de Augusto, que formó el erario militar con las nuevas alcabalas: *Ærarium militare cum vectigalibus novis instituit.* Una de ellas era la *centésima* de lo que se vendia, instituida por Augusto el año 759 de Roma. Dion Cas. LV. p. 648. Tiberio la confirmó primero; Tácito *Annal.* I. 78. despues introdujo la *ducentésima* para conceder algo al pueblo. Tácito *Annal.* II. 42. Finalmente habiendo vuelto Tiberio á restablecerla, Cayo Calígula la condonó á los italianos. Dion Cas. LIV. p. 742. Y de este pasaje se colige que en Suetonio, *Calig.* XVI. debe escribirse: *Centesimam auctionum Italiæ remisit* (condonó á la Italia la centésima de las ventas públicas), siendo así que dice: *ducentesiman.* Así opina Casaubon. Por lo que esta alcabala no era otra cosa que la centésima parte del valor de lo que se vendia en almoneda, la cual se depositaba en el erario militar, como dice Lipsio *ad Tacit. Annal.* II p. 104. *seq.* Pero parece haberse aumentado y disminuido muy amenudo su cuota, porque tambien se hace mencion de la *quincuagésima.* Y los Augustos Teodosio y Valentiniano establecieron tambien que en todos los mercados el vendedor entregara al fisco por cualquiera negociacion de mercancías media *siliqua* * y media el comprador, por razon de cada

[a] Tácit. *Annal.* XIII. 31. hace mencion de la *vicésimaquinta.* Pero consta de Dion *Hist.* LV. p. 652. que Augusto, autor de esta alcabala no exigió por los esclavos vendidos la *vicésimaquinta*, sino la *quincuagésima* Diremos pues que ambos se equivocaron, á no ser que alguno de los sucesores de Augusto aumentase esta alcabala.

[b] De la recoleccion de esta alcabala se encargó alguno, que se llamaba *vicesimario*, si seguimos ó nos atenemos á la enmienda que Trapuriano Petronio hizo en las palabras del fragmento, la que trae V. C. Burmann. *de Vectigal. Pop. Rom.* X. p. 192.

* *Siliqua* era entre los romanos un grano ó la sesta parte de un escrúpulo.

NOTA DEL TRADUCTOR.

sólido. (Moneda de oro que valió 25 denarios, aunque varió despues su valor.) Y esta es la alcabala llamada *Siliquaticum*, de la que dice Casiodoro *Var.* IV. 19. *Id. rebus omnibus nundinandis providam definivisse antiquitatem.* Que esta alcabala impuso á todas las ventas la próvida antigüedad. Habiendo descubierto ya hace tiempo Cuyacio *Obs.* XVI. 22. la constitucion de Teodosio, es admirable que el docto Guido Pancirolo *Thesaur. Var. Lect.* III. 31. p. 494. opine que la alcabala *Siliquatica* consistió en frutos de algarrobo y otros semejantes que debian pagarse en lugar de dinero. La *Siliqua* de que se trata es la vicésimacuarta parte de un *sólido* de oro, Gronov. *de Pet. Vet. Lib.* IV. *Cap.* XVIII. por lo que observamos que esta alcabala era bastante grande. Tambien hay una alcabala llamada *quadragésima*, que debia pagarse en el sitio de las lindes ó fronteras, ó del portazgo, de la que hicieron mencion Quintiliano *Decl.* XXXV. Symmacho *Epist.* V. 62. 65. y Suetonio *Vespas. Cap.* I. Leemos en Reines. *Inscr. Clas.* IX. que estaba encargado de cobrarla *Quinctionem Aug. Lib. Tabularum* XXX. *Galliar.* Un poco mas oscura es la alcabala *ansaria*, como se llama *in* L. 1. C. *Hermog. de jure fisci*; ó *ansarii et fovencularii vel foricularii* de los que hace mencion la elegante lápida romana que copia Grutero *Inscr.* p. 199. 6.

IMP. CÆSAR. M. AURELIUS.
ANTONINUS. AUG.
GERMANICUS. SARMAT. ET
IMP. CÆSAR. L. AURELIUS.
COMMODUS. AUG.
GERMANICUS. SARMATIC.
HOS. LIMIDES. (sic) CONSTITUI.
JUSSERUNT.
PROPTER. CONTROVERSIAS. QUÆ.
INTER. MERCATORES. ET. MANCIPES.
ORTÆ. ERANT. UTI. FINEM.
DEMOSTRARENT. VECTIGALI.
FORICULARI. ET. ANSARII.
PROMERCALIUM. SECUNDUM.
VETEREM. LEGEM. SEMEL. DUM.
TAXAT. EXIGUNT.

Jac. Cuyacio *Obs.* XIV. 3. discurre sobre estas alcabalas; pero de modo que deja casi en las mismas dudas á los lectores. Es cosa muy rara el que se haya exigido alcabala *pro umbra platani*, de lo que habla Plinio *Hist. Nat.* y mucho mas todavia el Τό ἀερικόν, que se pagaba por el uso del cielo y del aire, acerca del cual trae el mismo Cuyacio *Obs.* X. 7. algunas noticias curiosas. Debemos agregar finalmente tambien á estas estrañas alcabalas la *vicésima* de las herencias, de la que hablamos ya n. 19.

64. Vamos ahora á hablar del llamado *jus Suffragiorum*, que fue tambien propio de los ciudadanos romanos. El mismo Rómulo fue quien instituyó los Comicios y permitió votar libremente al pueblo siempre que se habia de dar una ley, crear un magistrado ó decretar la guerra. Dionisio de Alicarnaso II. p. 87. Mas como al principio votasen por curias los ciudadanos en los comicios, Servio Tulo introdujo despues los comicios por centurias, con lo que consiguió que prevalecieran los sufragios de los poderosos, siendo así que en los comicios por curias superaban fácilmente los pobres por su escesivo número á los ricos en las votaciones. Dionisio de Alicarnaso IV. p. 224. *seq.* Y desde entonces solamente para demandar en justicia y con motivo de los agüeros se dieron los votos por curias, y finalmente aquellos mismos comicios vinieron á enlutarse con la presencia de treinta lictores. Cic. *de Leg. agrar.* II. 12. Sobre lo cual fue grande la controversia que hubo entre los doctos Nicolás Gruch y Carlos Sigonio, de cuyos escritos críticos hizo dos ediciones Jo. Jorge Grev. *Tom.* I. *Thes. Ant. Rom.*, varon doctísimo en estas materias [a]. Finalmente se inventaron tam-

[a] Estos doctísimos varones disputan acerca de la ley curiata. Nic. Gruch. opina que los magistrados patricios fueron elegidos antiguamente en dos comicios, centuriados y curiados; y los plebeyos tambien en dos, por tribus y curias, pero que habiéndose abolido al fin los comicios por curias, todos los magistrados se eligieron en dos comicios, por centurias y por tribus. Carlos Sigonio niega esto, y cree que solamente una especie de magistrados se eligió por comicios centuriados, á saber: los cónsules; mas los otros magistrados patricios por

bien los comicios por tribus, en los cuales votaba el pueblo distribuido en las 35 tribus que habia últimamente; y comenzaron estos el año 263 de Roma en el consulado de A. Sempronio y M. Minucio. Así pues como los comicios por centurias no los podian reunir sino los magistrados mayores, así los comicios por tribus podian ser convocados por estos y por los menores; en estos votaban todos los que estaban empadronados en las tribus, fuera de los impúberes, los privados del derecho de ciudadanía y los sexagenarios, que por esto se llamaban *depontani* (porque se les negaba el paso del puente por donde se iba á la asamblea), como observamos en otro lugar. A las veces un mismo ciudadano votaba en dos tribus, si se habia entregado como adoptivo á otro padre. Pues en este caso conservaba la tribu del padre natural y se empadronaba en la del adoptivo. Por esta causa Augusto en la lápida Brixiense (de Brescia) que trae Grutero p. 236. es llamado: *C. Julius C. F. Fab. Scapt. Cæsar Augustus*, porque estaba empadronado en las tribus Fabia y Scapcia. Suet. *Aug.* XL. Acerca de estos comicios habla mas Sigonio *de Antiquo jure civ. Rom.* I. 17. p. 212.

65. Pero Julio César, siendo dictador perpetuo, fue el primero que debilitó el derecho de los sufragios, habiendo partido entre él y el pueblo la influencia en los comicios de tal modo, que esceptuados los pretendientes del consulado, los demás candidatos eran nombrados, la mitad los que el pueblo queria, y la otra mitad los que él proponia. Suet. *Jul.* XLI. Augusto restituyó los sufragios al pueblo, restableciendo la forma antigua de los comicios, y habiendo enfrenado las intrigas de los pretendientes con muchas penas. Suet. *Aug.* XL. Mas Tiberio quitó de nuevo al pueblo el

curias; pero de modo que sobre estos mismos magistrados habia segundo juicio, y entonces el pueblo pudo volver á los primeros comicios. Opina pues que acerca de los cónsules se votó dos veces en los comicios, pero por centurias: y tambien dos veces acerca de los demás magistrados, pero solamente por curias. Mas tiempo ha ya que los eruditos han fallado en favor de Gruch. Véase Grev. *pract. Antiq. Rom.*

derecho de votar, que quedó reducido al príncipe y al senado, como dice Tácito hablando de este asunto, *Annal.* I. 15. *Tunc primum é campo comitia ad patres translata*: entonces por primera vez el derecho de votar en los comicios se trasladó del campo Marcio al senado. Dion Cas. *Hist.* LVIII. p. 633. *seq.* El mismo Dion, *Hist.* LIX. p. 648. escribe que Calígula restableció el derecho de votar; pero Suetonio *Caligul.* XVI. dice, "que solo intentó restituir al pueblo el derecho de sufragio, restableciendo los comicios en la forma antigua." En verdad que los doctos observaron ya hace mucho tiempo, que los sufragios del pueblo no sirvieron de nada ni aun reinando los sucesores de Calígula, ni para la sancion de las leyes ni para otros negocios importantes [a]. Justo Lips. *Excurs. ad Tacit. Annal.* I. 15. Ezech. Spanh. *Orb. Rom.* II. 22. p. 153. Por lo que Modestino L. 1 D. *ad Leg. Jul. de ambitu*, dice, que aquellas leyes sobre las intrigas en las pretensiones se anticuaron ó cayeron en desuso en tiempo de aquel príncipe, *porque la creacion de los magistrados pertenecia al cuidado del emperador, no al sufragio del pueblo.*

66. El quinto derecho de los ciudadanos romanos fue el de los *honores*, ya magistraturas, ya dignidades sacerdotales, las que no podia obtener ninguno que no fuese ciudadano romano. Pues si obtenia con ardid los honores alguno sin serlo, perdia los honores y el derecho á ser ciudadano desde que se averiguaba el engaño, como prueba el

[a] Se conservaron en efecto los comicios algun tiempo, pero por ceremonia y como un simulacro de la antigua libertad. Pues solian los magistrados nombrados por el príncipe ó por el senado ir al campo Marcio con sus deudos y amigos donde anunciaba el pregonero su nombramiento en presencia del pueblo á la usanza antigua. Acerca de lo cual véase Dion Casio *Hist.* LVIII. p. 727., el cual despues de haber tratado del modo que observó siempre Tiberio en la creacion de los cónsules, añade: *Deinde ad populum et plebem hi suis quisque cum necessariis dicis causa, sicuti nunc etiam, ut imago quædam prisci ritus exhiberi videretur prodeuntes renunciabantur.* De aquí se infiere qué especie de *comicios consulares* eran aquellos de que hace mencion Suetonio hasta en tiempo de los emperadores. Suet. *Vitell.* XI. *Vesp.* V. *Domitiam.* X.

ejemplo de M. Perpena en Valerio Máximo III. 4. 5. [a].
Parte de los honores consistian en las magistraturas, parte en los sacerdocios. Ambos eran propios de los patricios por institucion de Rómulo que habia querido que ellos cuidasen de las cosas sagradas y obtuvieran las magistraturas. Dionisio de Alic. II. p. 87. Espulsados los reyes, comenzaron despues de muchos litigios á hacer participante á la plebe, tanto del sacerdocio como de la magistratura. Y á los patricios les arrebató en efecto la dignidad sacerdotal la ley Ogulnia, de la que habla largamente *Liv.* X. 6. Pero permanecieron sin embargo los patricios en la posesion de algunas dignidades sacerdotales, que jamás fueron obtenidas por plebeyos, como la de supremo sacrificador (*rex sacrorum*), Flamines mayores, Salios Palatinos, Potitores (Poticios, sacerdotes de Hércules), Pinarios, Lupercos, Curiones (sacerdotes de las Curias), mas no de las vírgenes Vestales, como creyó Paulo Merula de *Leg. Rom.* II. Pues consta de las lápidas de Grutero *Inscr.* p. 310. 2. 5. 312. 3. que hasta las plazas de vírgenes Vestales, propias de las familias Manilia, Terencia y Celia, las obtuvieron los plebeyos. Y Dion Cas. *Lib.* XIV, refiere que últimamente fueron admitidas en el templo de Vesta hasta *las hijas de libertinos*, lo que se introdujo por cierta ley Papia, como dice Gell. *Noct. Attic.* I. 12. y hemos manifestado *in Comment. ad Leg. Jul. et Papp. Lib.* I. *cap.* I. Los restantes sacerdotes se nombraron tambien parte de los patricios, parte de los plebeyos, Cic. *pro Domo* XIV. En los tiempos antiguos el rey de los sacrificios se nombró en los comicios por centurias, los flamines por curias, y los demás sacerdotes fueron elegidos por los colegios. Liv. XL. 42. Despues publicó una ley C. Licinio Craso, tribuno de la plebe, por la que se transferia al pueblo la eleccion de los colegios, pero la disuadió

[a] Sin embargo no se rescindia ó anulaba lo actuado por este magistrado nombrado ilegalmente, como consta del ejemplo del pretor Barbario Filipo, L. 3. D. *de offic. Prœt.* Acerca de este memorable ejemplo nos queda la célebre disertacion del sabio Jacobo Godofredo intitulada: *De electione magistratus inhabilis.*

Lelio. Cic. *Lael.* 25. Tambien Cn. Domicio Ahenobarbo, tribuno de la plebe el año 650, trasladó de los colegios al pueblo el derecho de elegir los sacerdotes; pero de manera que admitiera el colegio el que hubiese sido elegido por las tribus, como dicen Suet. *Neron* II. Cic. *Agrar.* II. 7. L. Sila restituyó de nuevo á los colegios la facultad de elegirlos. Ascon. Pædian. *in Cic. Divin.* Verr. p. 1759. Pero T. Atio Labieno restableció la ley Domicia el año 689. Dion. XXXVII. p. 46. y M. Antonio la anuló, segun Dion Cas. XLIV *fin.* Por tercera vez la restableció Pansa, como consta de Cic. *Epist. ad Brut.* V. Lo mismo dice *Manucio de Leg.* II.

67. Casi lo mismo se debe observar acerca de los magistrados. Todos los elegian en un principio los patricios por institucion de Rómulo. Dion. de Alic. II. p. 83. Espulsados los reyes, siguió observándose la ley algun tiempo; pero poco despues la plebe arrancó la facultad de nombrar los tribunos y los ediles de la plebe, cargos que no podian ser obtenidos sino por plebeyos con arreglo á una ley sagrada. Liv. IV. 25. Despues tambien el uno de los cónsules comenzó á crearse de entre los plebeyos, y L. Sestio fue el primero de la plebe que se creó cónsul el año 389 de Roma. Liv. VI. *extr.* Y aun alguna vez ambos cónsules fueron plebeyos. De Livio XXVII. consta cuando sucedió esto la primera vez. Y como la plebe concediese á los *padres* que fuesen elegidos de entre los patricios el pretor y el edil curul, como en recompensa de haberla hecho participar del consulado, poco tiempo despues estos dos cargos comenzaron tambien á ser comunes á los patricios y á los plebeyos; y el primero que de la plebe fue creado pretor es P. Publilio Filo. Liv. VIII. 15. Mas los ediles, una vez humillado el senado, comenzaron al año inmediato á ser creados de la plebe alternativamente, y mas adelante promiscuamente Liv. VII. 1. Finalmente, en todas las magistraturas se dió entrada á los plebeyos, como en la *dictadura*, Liv. VII. 17. en la *Censura*, Liv. VII, 22. en la *Questura*, Liv. IV. 43. y 54., de modo que todos los honores podian ser obtenidos por los plebeyos, fuera de la dignidad de *Interrex*, que

conservaron siempre los patricios como una propiedad, *Cic. pro Domo* XIV.

68. Bajo los emperadores tomaron las cosas distinto rumbo. Pues en cuanto al sacerdocio el derecho de conferirle se le reservaban los príncipes, porque el senado, segun Dion Cas. *Hist.* LI. p. 457. habia concedido entre otras cosas á Augusto, que nombrase cuantos sacerdotes quisiera, sin atender al número que antiguamente estaba en uso. Por esto dice de Druso Germánico una moneda antigua: *Sacerdos Coopt. In omni Col. supra Numer. SC.* Del mismo modo atestigua una inscripcion antigua en Grutero p. 300, que se dieron las otras dignidades, muchas veces por un nuevo nombramiento del príncipe. Dice así.

LATERANO. ET. RUFINO. COS.
SUPER. NUMERUM.
COOPTATUS. EX S. C.
M. AURELIUS ANTONINUS.
CÆS. DESTINATUS.

Así pues como este fue nombrado cónsul, así fueron creados sacerdotes por codicilos, de donde se llamaron *codicilares* aquellos de que habla Lamprid. *Alex. Sev.* XLIX. L. 43. C. *Theod. de Decurion.* L. 12. C. *de dignit.*

69. En cuanto á los magistrados tambien los creaban á su arbitrio los príncipes, y condecoraban con esta dignidad no solamente á los romanos, sino tambien á los estranjeros, uno de los cuales fue sin duda aquel Herodes Atico, cónsul, de quien trata largamente Ezech. Spanh. *Orb. Rom.* II. 22. p. 155. Tal fue tambien Soemo, rey de Armenia, que espulsado por Vologeso se habia refugiado á Roma y mudado el nombre, se llamó M. Aurelio Soemo, que fue cónsul ordinario el año 915 con L. Papirio Eliano. Phot. *Biblioth. Cod.* 94 Reines. *Comment. ad Inscr.* p. 219. Omito á Dion Casio, Polemon y á otros cónsules estranjeros. Pues especialmente despues de aquella constitucion de Antonino Caracalla, tan promiscuamente fueron elevados

á los supremos honores los romanos, los italianos y los estranjeros, que ni tenian cerrada la entrada á ellos los bárbaros y peregrinos, que hacia tiempo habian inundado el imperio romano. Por lo que así como Zosimo IV. 59. llama á Roma el *domicilio de los bárbaros*, así tampoco es de admirar que se hiciera participar en ella por fin de las fasces consulares, y de las otras dignidades á los bárbaros y peregrinos. Nazar. *in Panegyr. Constant. Aug. Sensisti Roma tandem te arcem omnium gentium et terrarum esse reginam quum ex omnibus provinciis optimates viros curiæ tuæ pignoraveris, ut Senatus dignitas non nomine, quam re esset illustrior, quum ex totius orbis flore constaret.* Arístides *de Roma* p. 372. Ξεῦνος δ' ὐδεὶς ὅςις ἀρχῆς ἢ πίςεως ἄξιος ἀνήρ. *Peregrinus habetur nemo, qui vir sit dignus magistratu aut fide.* Finalmente Rutilio Numaciano *Itiner. I. v.* 13.

Religiosa patet peregrinæ curia laudi,
Ne putet externos, quos decet esse suos.
Ordinis imperio collegarumque fruuntur
Et partem Genii, quem venerantur, habent.

70. Sea el último el *Jus Sacrorum* que se debe contar tambien entre los derechos del ciudadano romano. Todos los sacrificios de los romanos eran públicos ó privados. Los públicos, á juicio de Testo, *voce publica* p. 385. eran *aquellos que se hacian por el pueblo á espensas públicas;* y los privados, *los que hacia cada particular ó cada familia.* Parecia tan necesario que los sacrificios públicos se hiciesen á espensas del público, que diciendo el Gran Teodosio que no haria gasto alguno en los sacrificios supersticiosos de los romanos, respondió el senado: *que los sacrificios no se hacian segun rito sino los costeaba el público.* Zosimo *Hist.* IV. 59. Las santísimas Vestales guardaban el fuego público de toda la ciudad: los fuegos públicos de las curias treinta curiones con sus curiales; los de los *pagos*, los mismos sacerdotes que cada uno tenia; y cada particular veneraba privadamente en su casa á sus dioses Lares. Y de una lápida que

trae Reines. *Inscr. Clas.* V. 53. aparece bastante, que tambien los sacerdotes alimentaron á ciertas familias que cuidaban de estos sacrificios privados. Dice así: *L. Politicensus L. F. Philipicus Sacerdos Serg. Fam.* Los romanos no podian sin pública autoridad admitir dioses nuevos ni estranjeros, como consta que hicieron venir por un público decreto á Esculapio del Epidauro, á Cibeles de la Frigia, y casi les concedieron la ciudadanía. Pedro Fabr. *Semestr.* III. 1. Por esto, si alguno introducia sacrificios ó ceremonias peregrinas á su antojo, el senado le condenaba con autoridad pública. Una cosa semejante refiere Liv. IV. 30. XXV. 1. XXXIX. 16. Val. Max. I. 3. Kaph. Fabret. *Inscript. cap.* VI. p. 427. dió á luz todo el senado-consulto de Marciano contra las bacanales; y Bynkersh, de *Relig. peregr.* lo ilustró con un sabio comentario. Pero en tiempo de los emperadores todas las supersticiones de las naciones estranjeras se refugiaron á Roma, como los sacrificios de Isis, de Anubis, de Mithra, los taurobolios (sacrificios de toros), criobolios (de carneros), egobolios, y otros del dios Elágabalo. Todo esto lo miraban con horror los romanos en tiempo de la libertad de la república, y habian observado los sacrificios patrios con tanta escrupulosidad, que creian que los munícipes no eran ciudadanos con derecho legítimo, porque no tenian los mismos dioses y sacrificios que los romanos [a]. Sigonio *de Antiq. jure Civ. Rom.* I. 8. p. 116.

71. Pero además de estos habia ciertos sacrificios propios de las naciones ó *gentilicios*, como los llama Liv. V. 52.

[a] Mas los sacrificios municipales ni aun cuando se trasladaban á Roma los llevaban los municipes. Festo, *Municipalia* p. 324. *Municipalia sacra dicta sunt ea, quæ initio habebant ante civitatem Romanam acceptam, quæ observare eos voluerunt pontifices*, &c. *eo more facere, quo adsuevissent antiquitus.* Por lo que hablando Cic. de sí y de Arpino su municipio, *de Leg.* II. 2. dice: *Hic gens, hic sacra, hic majorum multa vestigia.* Así pues como los naturales de los municipios que se trasladaban á Roma observaban los sacrificios municipales, así tambien las colonias conservaban los sacrificios del pueblo romano, como prueba eruditamente Enr. Noris *Cenotaph. Pisan Diss. I, Cap.* 5. p. 72.

que debian observar ciertas familias por el uso de su celebridad doméstica, como dice Macrob. *Saturnal.* I. 16. Eran estos tan propios de una sola familia, que ninguno participaba de ellos sino el que estaba bajo el poder ó patria potestad del padre de ella, ó por naturaleza, ó por autoridad de los pontífices; como las esposas que se habian casado por confarreacion, y los hijos, tanto naturales como adoptivos. Eran adorados en casa los Penates; y á estos les ofrecia tambien sacrificios anuales toda la familia, que no interrumpia ni durante la guerra mas cruel, como consta de Liv. V. 52. Por ejemplo, el sacrificio que estaba fundado y establecido en la familia Fabia, y debia celebrarse todos las años en el monte Quirinal, de que habla Liv. V. 46. Dionisio de Alicarnaso *Ant. Rom.* IX. p. 576. Otro como este de la familia Claudia menciona Dionisio de Alicarnaso XI. p. 696; de las familias Emilia, Julia y Cornelia, Macrobio, *Saturnal.* I. 16; de la familia Servilia, Plin. *Hist. Nat.* XXXIV. 13. Y de esto inferimos cómo debe entenderse Ciceron *de Harusp.* XXVII. cuando dice, que el nombre, sacrificios, memoria y familia de los padres pasa á sus descendientes.

72. Estos son aquellos derechos de los quirites y de los ciudadanos romanos que conseguian todos los que eran ciudadanos por derecho legítimo. Solamente creo que debo añadir, que hubo ciertos principios de la jurisprudencia pública de los romanos desconocidos de las demás naciones. Tal era el de que ninguno podia ser á un mismo tiempo ciudadano de Roma, y de otra ciudad por el derecho antiguo [a]. Cic. *pro Cornel. Balbo* XXVIII. *Duarum civitatum civis esse nostro jure civili nemo potest: non esse hujus civitatis civis, qui se alii civitati dicavit, potest.* Y en el discurso *pro A. Cæcina* XXXIV. *Nam quum ex nostro jure*

[a] Otra cosa sucedió por el derecho nuevo. Pues muchas veces concedian los emperadores á algunos ciudadanos romanos, obtener otra ciudadanía. Así el abuelo de Dion Crisóstomo habia obtenido del emperador ser ciudadano al mismo tiempo de Roma y de Apamea. Dion. Chrysost. *Orat.* XLI. p. 500.

duarum civitatum nemo esse possit, tum ammittitur hæc civitas denique, quum is qui profugit receptus est in exilium, hoc est in aliam civitatem. El mismo Cic. *pro Archia* V. observó que no sucedió lo mismo en Grecia, en donde un mismo sugeto podia ser ciudadano de muchas ciudades. Y esto consta, ya de otros ejemplos que recopiló Ezech. Spanhem. *Orb. Rom.* I. 5. p. 8., ya especialmente de aquella lápida de Reines. *Inscript.* p. 607.

C. CALPURNIUS. ASCLEPIADES.
PRUSA. AD. OLYMPUM. MEDICUS.
PARENTIB. ET. SIBI. ET. FRATRIB.
CIVITATES. VII. A. DIVO. TRAJANO.
IMPETRAVIT.

Mas en Roma, como dije, á nadie era esto permitido, pues perdia la ciudadanía al instante que se habia empadronado en otra ciudad. Por esto Cornel. Nepote dice de Tito Pomponio Atico en su vida. III. *Athenis autem sic se gerebat, ut communis infimis, par principibus videretur; quo factum est, ut huic omnes honores, quos possent, publice haberent, civemque facere studerent. Quo beneficio ille uti noluit* [a]*: quod nonnulli ita interpretantur, amitti civitatem Romanam, alia adscita.* Y de esto se comprende por qué aquellos á quienes se prohibia el agua y el fuego perdian la ciudadanía romana, desde que eran recibidos en aquella ciudad á donde habian ido para mudar de pais. Cic. *pro Domo* LXXVIII. De lo que hablamos ya. *Lib.* I. *Tit.* XVI. § X.

73. Síguese otro principio de derecho público. II. Que ninguno podia perder la ciudadanía sin ser el mismo el promotor de la accion. Cic. *pro Domo* LXXVIII. De este derecho hablamos en el mismo lugar, y añadimos, que segun Ger. Nood que siempre que por castigo ó por otra causa se despojaba á algunos de la ciudadanía, medió una ficcion [a]. Por lo que debe atribuirse á la tiranía de Sila el haber despojado de la ciudadanía á ciertos municipios por una ley dada en comicios por centurias. Cic. *pro Domo* LXXIX. Sallust. *Fragm. Hist.* I. Pero lo que Sila habia atentado una vez, despues lo hacian con frecuencia los emperadores y cuantos en Roma afectaban el principado. Así Dion Casio *Hist.* XLV. p. 282. dice, que Antonio despojó de los campos, de la ciudadanía, de las inmunidades y de otros honores semejantes á los particulares y á los reyes. Tambien Augusto despues de terminada la guerra dió la libertad y la ciudadanía á unos y las quitó á otros, segun el mismo Dion Cas. *Hist.* XLIV. p. 538. Y Claudio quitó el derecho de ciudadano á un legado, Licio de orígen, porque no entendió lo que se le habia preguntado en latin. Dion Cas. *Hist.* LX. p. 676.

[a] Por lo que, débese entender que Ciceron habla solamente del domicilio de Atenas siempre que llama ciudadano ático á este Tito Pomponio; lo que hace *Epist. ad Att.* I. 16. II. 1. en donde llama á Demóstenes *civem Attici.*

CAPITULO II.

Del derecho del Lacio.

74. Creo haber hablado bastante acerca de los derechos de los ciudadanos romanos. Debemos hablar ahora del derecho del *Lacio*, que era el que mas se acercaba al de los ciudadanos de Roma, como dijimos arriba. Y esto consta tambien de que Dionisio de Alic. p. 540. llama á sus habitantes, *participes juris quod civitatem quasi æquat:* participantes de un derecho que casi es igual á la ciudadanía. Mas los nombres de los latinos fueron muchos. Pues se llamaron, *socii* [b], *soccii Latini*, *socii nominis Latini*,

[a] Por tres causas parece se perdia la ciudadanía: por destierro, esto es, por aquel porque se vendian los bienes, y se prohibia el agua y el fuego; por el *postliminio*, y por *espulsacion* de la ciudad. Cic. *pro Balbo* XXVIII. XXIX. Pompon. L. 1. § 3. D. *de capt. et postlim.*

[b] Muchas veces, sin embargo, se confunden los nombres, de modo que tambien los que gozaban el derecho itálico se llaman socios, latinos é itálicos. Lo que tambien advirtió juiciosamente Carlos Sigo-

socii nomenque Latinum, *socii ab nomine Latino*, *socii ac Latium*, como Carlos Sigonio manifiesta *de Ant. jure Italor.* I. 2. p. 473. tomando estos nombres de Livio, Salustio y Valerio Máximo.

75. Los latinos pues, ó los aliados del nombre latino eran en tiempos muy antiguos *los habitantes del Lacio, aliados del pueblo romano*, *que disfrutaban del derecho del Lacio*, como los define Sigonio *de Jure Ital.* I. 2. p. 476. Llámanse *Latii incolæ* para distinguirlos de los demás italianos: *populi Romani fœderati* para diferenciarlos de los habitantes del Lacio, que á pesar de serlo, no disfrutaban de este derecho.

76. El *Lacio* antiguamente se dividia en dos: el *Viejo* y el *Nuevo*. El Viejo se estendia desde el Tiber á los Circeyos (hoy Civitavequia); el Nuevo, desde los Circeyos á Litis y Sinuesa. Servio en Virgilio, *Æneid.* I. v. 6. estiende un poco mas los límites de ambos Lacios, diciendo: *Latium duplex est*, *unum á Tiberi ad Fundos*; *aliud inde usque ad Vulturnum fluvium.* Pero otros manifestaron ya antes el error de este gramático. El Lacio antiguo, pues estaba comprendido entre los rios Tiber, Aniene y Ufente y el mar Tirreno; y le habian habitado los *albanos*, los *rutulos* y los *æquos*. El nuevo, que se estiende desde el rio Ufente hasta Litis, fue habitado por los oscos, ausonios, volscos. Plin. *Hist. Nat.* III. 5. Strabon *Geogr.* V. p. 231. Los albanos fueron los primeros de estos que hicieron alianza con los romanos, viviendo todavía Rómulo, habiendo pactado que no se hicieran guerra entre sí las dos ciudades aliadas; y en el caso contrario, la que primero declarara la guerra, sufriese el juicio y la multa que le impusiera la otra. Dionisio de Alicarnaso III. p. 138. Y Strabon, *Geogr.* IV. p. 165., añade, que fue tan estrecha la

nio l. c. p. 474. No teniendo esto presente ciertos escritores modernos, aunque muy eruditos, confundieron muchísimo toda esta diferencia que hay entre los latinos y los italianos. Puede servir de ejemplo Harduin. *Not. et Emmend. ad Plin.* p. 389. Tom. I.

amistad entre estos pueblos, que teniendo ambos rey propio, tenian sin embargo comunes las nupcias, los sacrificios y los demás derechos civiles. Vencidos despues los albanos por Tulo Hostilio, se les mandó por un artículo de la paz hecha, que tuviesen la juventud armada, y que el rey de Roma la emplearia cuando fuera necesario. Liv. I. 26. Destruida Alba poco despues, los romanos enviaron embajadores á las treinta ciudades que habian pertenecido á los albanos, y les exigieron que se sujetaran ellas tambien. Rehusándolo estas, encendióse una nueva guerra, la cual habiéndose alargado hasta el quinto año, mas con correrías y saqueos que con batallas campales, se hizo finalmente la paz, y se renovó la alianza. Dionisio de Alic. III. p. 175. Muerto este rey, los mas de los latinos decian que habia terminado la alianza con su muerte. Por cuyo motivo, domados con mayor teson por Tarquino Prisco, recibieron por condiciones de la paz, que conservaran sus leyes y sus campos, y se llamasen en hora buena aliados del pueblo romano; pero que estuviesen dispuestos á presentarse armados cuando el rey de Roma lo mandara. Dionisio de Alicarnaso III. p. 191. Tarquino el Soberbio confirmó esta alianza; Liv. I. 52. y para estrechar á estos aliados con un vínculo mas sagrado y respetable, fue el primero que instituyó las ferias latinas, comunes á los romanos y á los pueblos del Lacio. Dionisio de Alicarnaso IV. p. 250.

77. Espulsados los reyes, otra nueva guerra comenzó con los latinos, que se habian rebelado de nuevo. Pero se volvió á hacer la alianza con ellos, habiéndolos vencido junto al lago Regilo el dictador A. Postumio el año 260, siendo cónsules Sp. Casio Vicelino, y Postumo Cominio Aurunculo. Las condiciones fueron estas: *ut inter Romanos Latinasve civitates omnes æterna pax esset*, *neque ipsæ inter se bellarent*, *neque aliunde hostes inducerent*, *neque hostibus tutos transitus præberent*, *sed bello oppressis opem pro virili ferrent*, *spoliorum ac prædæ partem æqualem haberent*: *privatarum litium judicia illi*, *quibus mandata cognitio fuerit*, *intra decem dies peragerent*: *hisque legi-*

bus nihil addi denique posset, nisi si Romanis, Latinisque ita placuisset. Esta fórmula [a] de la alianza nos conservó Dionisio de Alicarnaso XI. p. 115. Véase Liv. II. 22. y Cic. *pro Cornel. Balbo* XXI. Y esta es la alianza de los latinos que duró mas que las otras. Pues aunque se rebelaron despues, como el año 366 por ejemplo, sin embargo muchas veces fueron vencidos, muchas obligados á cumplir con su deber; y finalmente observaron las condiciones de aquella alianza que se hizo con todos los latinos en el consulado de Sp. Casio y Postumio Cominio [b], como consta de Ciceron *pro Cornel. Balbo* XXIII.

78. A estos pueblos del antiguo Lacio se agregaron despues los volscos y los equos, *los mas tenaces de los latinos*, como dice Festo *Hist. Rom.* I. 11. *y enemigos casi eternos de los romanos.* Anco fue el primero que declaró la guerra á los volscos, si damos crédito á Dionisio de Alicarnaso III. p. 181. y Tarquino el Soberbio, si hemos de creer á Livio I. 53. Este combatió tambien á los equos, que batidos y debilitados en varias batallas casi todos los años desde el 257 de Roma, perdieron finalmente la ciudad marítima de Antio el año 284 de Roma; y el año siguiente se les concedió la paz con estas condiciones: que conservasen sus leyes y que militasen á favor de los romanos cuando se les mandase, recibiendo su paga como particulares. Dionisio de Alicarnaso IX. p. 616. Pero inmediatamente volvieron á tomar las armas los equos y los volscos. Por lo que habiendo sido derrotados y dispersos algunas veces, fueron tambien obligados á pasar por debajo de

[a] Pero que en ella habia otros muchos artículos consta de Festo, que en la voz *nancitor.* p. 372. trae tambien estas palabras de la alianza: *Pecuniam qui nancitur, habeto; et si quid pignoris nanciscitur sibi habeto.*

[b] Pues en la última guerra, derrotados y degollados por el cónsul Q. Publio Filon, fueron despojados de muchos derechos; y desde entonces dejó tambien de convocarse la asamblea de los latinos en Ferentino, como observa Festo *Voce Prætor.* p. 376. apoyado en los comentarios Cincanos.

la horca, hasta que quedaron por fin casi aniquilados y degollados por el cónsul P. Sempronio Sofo el año 449 de Roma. Sin embargo tambien estos fueron al último admitidos á los derechos del Lacio por el parentesco y vecindad, como consta de Ciceron *pro Balbo* XIII. aunque no sé cuándo sucedió esto.

79. Lo mismo debe decirse de los hernicos con quienes Tarquino el Soberbio hizo la primera alianza, y les concedió participaran de las ferias latinas Dionisio de Alicarnaso IV. p. 152. Habiéndoles hecho despues guerra Sp. Casio, cónsul por tercera vez, el año 268 de Roma, y pidiendo ellos la paz despues de vencidos, obtuvieron las mismas condiciones que los latinos, y además la ciudadanía sin derecho de votar; y por esto suelen distinguirse muchas veces de los latinos, de modo que Carlos Sigonio *de Ant. jure Ital.* I. 6. p. 201. infiere de Livio y de Dionisio que no pertenecieron al derecho de los latinos. Despues en el año 391 se suscitó una nueva guerra con los hernicos; y terminada esta, se encendió la tercera en la que tomaron parte todas las ciudades de esta nacion, fuera de los alatrinates (hoy Alatri), los de Ferento, y los verulanos. Liv. III. 42. A estos tres pueblos se les dejaron sus leyes, porque preferian αἰτονομίαν á la ciudadanía romana. El año 447 de Roma á los de Anagni y á los que habian declarado la guerra á los romanos, *civitas sine suffragii latione data, concilia connubiaque adempta, et magistratibus præterquam sacrorun curatione interdictum.* Liv. IX. 43. Pero consta que estos hernicos αὐτονόμους obtuvieron despues los derechos del Lacio, porque Livio XXXIV. 41. cuenta los de Ferento entre los latinos.

80. No se sabe con mayor certeza cuándo comenzó el Lacio nuevo, ni cuándo se concedió á los oscos y ausones el derecho latino. Sigonio cree que despues de haber sido degollados y aniquilados estos pueblos, Liv. IX. 25. los restos fueron enviados á esta region de los latinos, y que de aquí vino el nombre de nuevo Lacio; lo cual conjetura que sucedió entre la guerra de Tarento y la Púnica. Pero así

peyo Strabon. Ascon. Pediano *in Pisonian.* p. 2062. Un caso semejante observa Diodoro. Así en *Excerpt. Peirescian.* p. 273. en donde dice de Clodio: τὲς μετ' πολιτικὲς τοῖς πατ ρίοις ἔλεσιν ἐκόλαζεν ἀπαραιτήπος, τὲς ται συμμάχες ῥαβδ ιοις ἐμας ἰγε. *In Romanos quidem more majorum animadvertit citra spem veniæ: focios autem virgis cæcidit.* Y Salust. *de Bello Jugurth.* Cap. LXIX. contando que Turpilio, prefecto de la ciudad de Vacca, *fue muerto despues de haber sido azotado* por Metelo, para que nadie se admire de esto, añade en seguida: *nam is civis ex Lacio erat.* Porque era ciudadano del Lacio. De lo que consta claramente, que la libertad de que habla la ley Porcia no se estendia á los ciudadanos del Lacio lo mismmo que á los romanos [a].

86. En cuanto al llamado *Ius Connubii*, no le tenian los pueblos latinos, ni aun entre sí promiscuamente por derecho antiguo, cuanto menos con los ciudadanos romanos. Lo primero lo sabemos por Liv. VIII. 14. IX. 43. en donde consta, que á ninguno de los latinos ni de los hernicos fue permitido tomar esposa fuera de su region. Lo segundo lo inferimos, de que ni aun aquellos que habian obtenido la ciudadanía sin derecho de votar, tenian *jus connubii* con los ciudadanos romanos. Los campanos que habian obtenido la ciudadanía sin derecho de votar mucho tiempo hacia, consiguieron despues *que se les permitiera casarse con romanas, y los que se hubiesen casado antes, que pudieran tenerlas, y que fuesen hijos y herederos legítimos suyos los que de ellas hubiesen nacido hasta entonces.* Liv. XXXVIII. 36. ¿Cuánto menos pues debemos creer que tuvieron este dere-

[a] Incurre en error V. C. Christ. Gottl. Schwarz. en su erudita *de Jure Italiæ disert.* p. 16. creyendo que hasta los latinos é italianos gozaron esta libertad, lo que prueba con Gelio *Noct. Attic.* X. 3. donde dice haberse quejado Graco en cierto discurso *de que M. Mario y algunos varones honrados de los municipios de Italia hubiesen sido azotados con varas por los magistrados del pueblo romano.* Pero Gelio habla claramente de municipios de la Italia, y por lo tanto de ciudades que no participaban del derecho latino, sino que habian obtenido la ciudadanía romana, en cuyo caso se hallaban todas despues de la ley Julia, y antes de ella muchísimas.

cho los latinos? Y en verdad, Ulpiano dice con suma claridad *Fragm.* V. 4. *El derecho de Conubio le tienen los ciudadanos romanos entre sí, pero con los latinos y peregrinos solo cuando se les concede.* Del mismo modo consta de Gelio *Noct. Attic.* IV. 4. que hasta el derecho de los esponsales y de las bodas fue distinto el de los latinos del de los romanos.

87. Cuál fue entre los latinos la estension del derecho de la *Patria Potestad*, no se sabe por el profundo silencio que sobre ella guardan los antiguos. Solamente parece ser cierto, *que los hombres de ninguna nacion, y por consiguiente ni los latinos tuvieron tan amplia potestad sobre sus hijos como los romanos* § 2. *Inst. de patr. potest.* Ni debemos omitir advertir aquí que la madre tuvo alguna mayor potestad en el Lacio, que en Roma: como consta claramente de la controversia de Ardea que trae Liv. IV. 9. Los *Latinos Junianos* gozaban el derecho de *Mancipacion.* Ulp. *Fragm*, XIX. 4. y por lo mismo tambien los *colonarios Latinos* que habian sido igualados á aquellos por la ley Junia Norbana. *Vetus Fragm. Jur. apud Pith. n.* 8. Pero no consta si los antiguos latinos gozaron el mismo derecho. Lo que no hacian los latinos, al menos por el derecho romano, era el *testamento.* Ulp. XX. 14. Pues en cuanto á lo demás, consta suficientemente de Livio I. 3. I. 34. que ya desde tiempos muy antiguos los italianos hicieron testamentos fuera de Roma. Tampoco los latinos podian percibir nada del testamento de un ciudadano romano, si no habian obtenido los derechos de ciudadanos romanos antes de haberse hecho el testamento. Ulp. XXII. 3. Esto es lo que los antiguos nos enseñan, y no queremos añadir mas pruebas, puesto que hemos alegado bastantes.

88. Tenian pues los latinos sus leyes propias, como consta de lo que acabamos de decir, y no participaban del derecho de los quirites [a]. Les era permitido sin embargo re-

[a] Se suele discutir sobre si quedaban despojados de sus leyes y hechos *fundos del pueblo* todos aquellos á quienes se concedia el derecho de sufragio. Está por la afirmativa Sigonio *de antiquo jure Ital.* II. 7. ¿Pero qué diremos acerca de Puteolos (Puzol) que habiendo

cibir si querian las leyes romanas en sus ciudades, ó hacerse *Fundos* del pueblo segun estilo de los antiguos. Sobre lo cual dice Ciceron *pro* Balbo VIII. *Si quum jussisset populus Romanus aliquid si id adscivissent socii populi ac Latini, et si ea lex, quam nos haberemus, eadem in populo aliquo, tamquam in fundo resedisset, ut tum lege eadem populo is teneretur, non* UT DE NOSTRO JURE ALIQUID MINUERETUR, *sed ut illi populi aut jure ea, quod a nobis esset constitutum, aut aliquo commodo et beneficio uterentur. Tulit apud majores nostros legem C. Furius de testamentis, tulit Q. Voconius de mulierum hereditatibus: innumerabiles aliæ leges de jure civili sunt latæ, quas Latini voluerunt, adsciverunt.* Los pueblos pues que admitian las leyes romanas, y se sujetaban á ellas usándolas en sus ciudades, solian llamarse *fundos*, no porque entraran en un nuevo estado ó condicion, como suelen llamarse pueblos *confederados ó libres*, sino por el hecho, esto es, porque se habian sujetado á las leyes del pueblo romano. Porque *fundo* es el *autor ó subscritor*. Gell. *Noct. Attic.* XIX. 8. *Hæc ego dixi non ut hujus sententiæ legisque* Fundus *subscritorque fierem.* Festo. *Fundus dicitur populus esse rei quam alienat, hoc est auctor.* Plauto in *Trin.* V. 1. V. 6.

Nunc mihi is propere conveniendus est, ut quæ
cum ejus filio
Egi, ei rei Fundus pater sit potior.

Añadamos á Turnebo *Adv.* IV. 12. Hotom. *Obs.* II. 5. Estos pueblos pues participaban del derecho privado de los romanos porque habian admitido sus leyes y habian promovido ellos mismos que valieran en sus ciudades. Mas no por esto conseguian el derecho de los quirites, pues no podia disminuirse nada del derecho romano con esta voluntaria admision de las leyes romanas, y nada mas hacian que usar entre sí de las leyes de los ciudadanos romanos. Por ejemplo, entonces podian testar entre sí los latinos segun las leyes romanas, porque esto se permitia á los pueblos de *fundo*: mas no por eso percibian cosa alguna del testamento hecho por un ciudadano romano; porque esto pertenecia al derecho quiritario. Mucho menos se estendia al derecho público esta admision de las leyes romanas. Por esto Ciceron I. 1. *De nostra vero repub. de nostro imperio, de nostris bellis, de victoria, de salute fundos populos fieri noluerunt.* Y si pones atencion en esto, evitarás fácilmente las intrincadas disputas de Sigonio, de Nic. Rigalt. de Ism. Bulialdo, Enrique Valés, y de otros acerca de los *pueblos fundos* [a], como que mas parece que han oscurecido que ilustrado una cuestion muy clara de por sí. Estan mas llenos de buenas noticias los comentarios que V. C. Jorje Grev. hizo sobre el discurso de Cic. *pro Balbo.*

sido municipio ilustre, como dice Cic. *pro Cœlio* XI. se dice sin embargo que disfrutaba de su derecho y libertad? *L. Agr.* II. 32. Véase Schuwriz *de jure Ital.* § V. *p.* 14. *seq.*

89. Así pues como los quirites y los latinos usaron de un derecho privado muy distinto, del mismo modo en cuanto al derecho público, se separaron un poco menos de sus prerogativas. Los derechos de la ciudadanía consistian en el censo, la milicia, los tributos, sufragios, honores y sacrificios. En ningun autor leo que los latinos se empadronaran en Roma, y sí solamente que alguna vez se introducian en las listas censuales fraudulentamente, lo que ya advertimos § LII. que se prohibió despues por las leyes Claudia Papia y Licinia Mucia. Y de Livio XLI. 13. consta que los latinos se empadronaban en sus ciudades. Es por tanto verosímil que en las ciudades del Lacio formaban el censo sus magistrados como en Roma, y que despues enviaban á Roma las listas censuales, porque todos saben que esto mismo se acostumbró hacer en las colonias.

[a] Aquellas tres disertaciones *de populis fundis*, que salieron á luz primeramente juntas en 1756, las publicó segunda vez Grevio V. C. *Thes Ant. Rom.* T. II.

90. Tambien gozaban los latinos del derecho de *Milicia*, aunque no tan latamente. Porque en primer lugar no podian tomar las armas ni aun para la propia defensa sin órden del pueblo romano, como dice Livio III. 19. Además es cierto que militaban con los romanos, pero no como legionarios, sino como aliados, como enseña Lipsio *de milite Rom.* I. 6. p. 48 apoyado en Polibio. Y mas claramente Carlos Sigonio de *ant. jur. ital.* I. 4. p. 494. que coloca á los latinos entre las tropas auxiliares, que segun Varron *de Ling. Lat.* IV. 16. p. 16. se componian de *estranjeros*, y segun Festo p. 256. de los *aliados de las naciones estrañas.* Comenzaron segun esto á ser tales los aliados y auxiliares, cuando los latinos y los italianos obtenida la ciudadania consiguieron la prerogativa de poder servir en las legiones. Se debe empero añadir que los romanos siempre pidieron á los aliados y latinos un número triple de ginetes y á las veces tambien de infantes. Así segun Livio *Lib.* III. 22. las dos partes del ejército eran de aliados, y la tercera de ciudadanos. El mismo refiere XXI. 17. que se alistaron veinticuatro mil infantes romanos, y mil y ochocientos ginetes; de los aliados, cuarenta y cuatro mil infantes y cuatro mil ginetes. Otros cálculos hay en Livio XXXVI. 12. XXXV. 2. y en otros libros á cada paso. Por cuya razon no sin motivo se quejan en Veleyo Paterculo *Hist.* II. 15. *per omnes annos, atque omnia bella duplici numero se militum equitumque fungi, neque in ejus civitatis jus recipi, quæ per eos in idipsum pervenisset fastigium, per quod homines ejusdem et gentis et sanguinis, ut externos alienosque fastidire posset.* Débese finalmente observar que los latinos, así como no tenian el derecho de militar en las legiones, así tampoco eran castigados como los romanos. Porque estos eran azotados con varas; y como el tribuno de la plebe M. Livio Druso hubiese intentado librar de este castigo á los soldados latinos fundado en una ley publicada por autoridad del senado, jámas observaron esta ley los emperadores, que decian que no podian contener en su deber al ejército, desterrado el miedo de las varas. Carlos Sigonio *de antiquo jur. ital.* I. 4. p. 496.

En Salustio *de Bello Jugurth.* está el ejemplo de Turpilio, *Jussus á Metello caussam dicere, postquam parum se purgat condemnatus, verberatusque, capitis pœnas solvit. Nam is civis ex Latio erat.*

91. Acerca de los *tributos* de los latinos, solamente encuentro que la condicion de estos fue mas dura en este punto que la de los ciudadanos. Pues aunque los romanos no permitian que ellos lo mismo que sus conciudadanos fuesen oprimidos con tributos y alcabalas por los estranjeros, y con este fin hubiesen estipulado en la alianza hecha con los ambracenses, *ut Ambracenses portoria qui vellent caperent, modo eorum cives Romani et Latini socii immunes essent;* Liv. XXVIII. 44. sin embargo los mismos romanos imponian á los latinos tributos y alcabalas; de modo que Liv. VIII. 8. los llama *stipendiarios.* Y en Apiano *de Bello civil.* I. p. 353. se dice de los aliados: *eos militando et tributa conferendo gravatos esse.* De lo cual se puede inferir con fundamento que la condicion de los latinos fue en este punto mas tolerable que la de los italianos y de las provincias, aunque mas dura que la de los ciudadanos.

92. Pero el derecho mas apreciable de algunos latinos era el del *Sufragio* que gozaban por la alianza que habia hecho Casio con ellos. De Livio XXV. 3. y de Dionisio de Alic. VIII. p. 540. consta que fueron llamados para emitir su voto los hernicos y los latinos. Mas ni en esto era igual su derecho al de los ciudadanos. Porque en primer lugar no estaban agregados á tribu determinada, y por esto solian sortear con cuál habian de votar: acerca de lo cual dice Liv. XXV. 3. *testibus datis, tribuni populum submoverunt, sitellaque adlata est, ut sortirentur ubi Latini suffragium ferrent.* Además, este derecho de votar era precario. Porque siempre que á los cónsules se les antojaba, podian mandar que salieran los latinos de la ciudad. El cónsul Virginio, colega de Casio, lo hizo. Dionis. de Alic. VIII. p. 540. Lo hizo tambien C. Sanio, que mandó salir de Roma á los latinos por un decreto del senado despues que habian sido llamados para votar. Cic. *Brut. Cap.* XXVI. Sin embargo

no ocurren mas ejemplos. Y por esto Ciceron *pro P. Sextio* XIII. dice: *Nihil acerbius socii Latini ferre soliti sunt, quam id quod perraro accidit á consulibus juberi ex urbe exire.* Nada solia indignar tanto á los aliados latinos como el que les mandaran los cónsules salir de la ciudad, cosa que succdió rarísimas veces.

93. Tenian tambien algun derecho para pretender los *honores*; pero no era tan bueno como el de los ciudadanos romanos. En una cosa era mejor su suerte que la de las provincias, á saber: en que no obedecian á los pretores y procónsules romanos, sino á sus magistrados. Y por esto Strabon *Geogr.* IV. p. 87. escribe de Nemauso (Nimes) á la que se le concedió el derecho del Lacio: *ea de causa populus ille Romanis prætoribus non paruit.* Tambien era mejor su condicion que la de los italianos, porque podian obtener la ciudadanía por haber desempeñado magistraturas en su patria, como dijimos núm. 7. Pero no podian pretender los honores en Roma antes de que la ley Julia les concediera la ciudadanía. Por este motivo, habiendo propuesto Sp. Carvilio durante la segunda guerra púnica, que se concediera, si los senadores lo creian conveniente, la ciudadanía y el derecho de obtener las magistraturas á dos senadores de cada una de las ciudades latinas. Liv. XXIII. 22. No tuvieron mejor éxito los intentos de los latinos, cuando instaban para que el uno de los dos cónsules se creara de entre los de su nacion. Liv. VIII. 4. Por lo que se debe entender que Asconio Pediano habla de las magistraturas de su propia patria, y no de las de Roma, cuando dice de los galos transpadanos (de la otra parte del rio Pó), á quienes concedió el derecho del Lacio Q. Pompeyo Strabon: *habuisse eos jus quod ceteræ Latinæ coloniæ, id est, ut* PETENDI MAGISTRATUS GRATIA *civitatem Romanam adipiscerentur.* Ascon. proem. *in Pisonian.* Pues sin duda quiso decir, *ut gesti magistratus gratia civitatem Romanam adipiscerentur.* Porque en el núm. 7. se demostró que los latinos gozaron este derecho.

94. Finalmente, por lo tocante al *jus Sacrorum*, los ciudadanos romanos tenian sus sacrificios públicos y propios. Tambien tenian algunos, de los cuales participaban los latinos. Tales eran los de Diana, que hacian los latinos juntamente con los romanos (Liv. I. 15) á ejemplo de las ciudades de Asia, en un templo edificado mancomunadamente en Roma á instancias de Servio Tulo. Tales fueron tambien las ferias latinas instituidas por Tarquino el Soberbio. Pues todos los años se juntaban cuarenta y siete pueblos del Lacio en un monte elevado que dominaba á Alba, á celebrar un sacrificio á Jove Lacial y á pasar el dia en banquetes y juegos. Tambien estaba establecido lo que debia dar cada pueblo; este corderos, el otro queso, aquel leche; y la porcion que cada uno debia recibir. La víctima solamente era comun, de la cual estaba señalada su porcion á cada pueblo, y los romanos presidian el sacrificio. Dionisio de Alic. *Antiq. Rom.* I. p. 250. En un principio se hacia este sacrificio en un solo dia por institucion de Tarquino; mas despues de espulsados los reyes, el pueblo añadió otro; despues que Sp. Casio hizo la alianza con los latinos, se añadió el tercero; y el cuarto por la vuelta de la plebe cuando huyó de Roma. Tambien se agregaron sacrificios y juegos para los cuales nombraba ediles el senado. Dionisio *Antiq. Rom.* VI. p. 415. y *visceraciones*, de las que se dice en las actas diurnas. Reines. IV. 5. *Prid. Kal. April. Feriæ Latinæ celebratæ, et sacrificatum in monte Albano, et data visceratio.* Eran las *visceraciones*, distribuciones de carne, pan, aceite, vino, rosquillas, vino mezclado con miel &c. hechas á cada uno de los asistentes, de las que habla Reines. *in Comm. ad Inscr.* p. 146. Y suponian tanto entre los romanos estas ferias que no podian marchar á las provincias los cónsules adornados del manto militar, si no habian señalado antes el dia en que comenzaban. Liv. XXI. *ult.* XXII. 1. Tambien debian revalidarlas los pontífices, si se habia omitido alguna ceremonia, ó se habia hecho algo sin arreglo á la liturgia; de

lo que hay ejemplos en Livio XXXII. 1. XXXVII. 3. XL. 45. XLI. 16. Entre tanto que los magistrados romanos presidian aquellas ferias, los prefectos de las ferias latinas mandaban en Roma hasta su vuelta. Jul. Capitol. *Antonin.* IV. Tác. *Annal.* IV. 11. [a]. De estos pasajes consta tambien que estas ferias latinas se celebraron aun despues de haberse concedido la ciudadanía á los latinos, y en tiempo de los emperadores. Con los lanuvinos tenian comunes los romanos un templo, sacrificios y un bosque de *Juno Sispita Lanuvina.* Liv. VIII. 14. de la que hablamos mas largamente *in Comment. ad L. Jul. et Pap. Cap.* I. 4. Además de estos sacrificios tenian otros comunes con los romanos casi todos los pueblos latinos y veneraban sus deidades patrias; cuales eran, *Feronia* en Terracina; Plin. *Hist.* 11. 55. Sil. Ital. *Lib.* XIII. v. 83. *seq. Jupiter Ansuro*, *Jupiter Lanuvio*; Liv. XXXII. 9. *Angula* ó *Anquitia* de los marsos y marruvios; Serv. en Virg. *Æn. Lib.* VIII. &c.

95. Pero con razon podremos dudar sobre si aquellos principios de derecho público que esplicamos en el § LXXII. fueron propios tambien de los latinos. Porque no pudiendo los romanos ser ciudadanos de dos ciudades, sin embargo les era permitido dejada la romana, acogerse á otra, y usar el derecho de esta. Así por ejemplo, si T. Pomponio Atico no hubiese querido permanecer en la ciudadanía de Roma, hubiera podido libremente usar del derecho de la ciudadanía de Atenas. Mas los latinos, si se introducian fraudulentamente en las listas censuales de Roma, podian ser escluidos y llamados por sus magistrados, como los esclavos que estan anejos al terreno.

[a] Hay quienes opinan que estos prefectos no son de las ferias latinas, sino los que se nombraban en Roma con motivo de las ferias. Casaubon *ad Jul. Capitolin. Marc. Anton. Anton.* IV. Pero existen sin embargo lápidas en *Smet.* p. XLI. 5. Grut. p. CCCXIII. 9. y CCCLVI. 1. en las que se llaman:

Præf. Fer. Latin.

Así fue reclamado por los Mamertinos en tela de juicio M. Craso, que entonces era sin duda todavía latino de condicion. Cicer. *pro Balbo* XXIII. M. Perpetuo por los sabinos; Val. Max. III. 4. 5. Véase *Comment. nostr. ad L. Jul. et Pap. Popp.* I. 1. 2. Y esto baste sobre el derecho del Lacio. Porque debemos hablar ya del derecho itálico.

CAPITULO III.

Del derecho itálico.

Los romanos llamaban Italia todo el territorio, fuera del Lacio, que se estiende entre ambos mares hasta el rio Rubicon. Pues todo lo restante hasta los Alpes lo habian ocupado los ligures, los venetos y los carnos. Por lo demás, se habia dividido la Italia entre sí muchísimos pueblos, siendo los principales, los hetruscos, los lucanos, los brucios, epicefirios, locros, calabros, mesepios, salentinos, apulos, hirpinos, ferentanos, picentes, senones, umbros, sabinos, marsos, vestinos, marracinos, pelignos y samnites, que domados en diversas guerras fueron admitidos á la sociedad romana por medio de muchas alianzas. Carlos Sigonio *de antiquo jure Ital.* I. 8. *seq.* cuenta cuidadosamente las guerras hechas contra tantos pueblos. Pero se ignora, por el profundo silencio que sobre esto guardaron los antiguos, en qué año se hizo cada una de estas alianzas, y bajo qué condiciones fue admitido en la romana cada uno de estos pueblos. Una cosa hay cierta, la cual advirtió juiciosamente V. C. Christ. Gottl. Schuwarz. *in Dissert. de jure Ital.* á saber, que el derecho itálico se debe dividir en varios periodos. Porque despues de aquellas primitivas y antiquísimas alianzas, muchos pueblos italianos se pasaron al partido de Aníbal, algunos de los cuales volvieron espontáneamente á su deber, y otros fueron sujetados con las armas. Por esta razon el dictador P. Sulpicio Galba recorrió la Italia el año 550 de Roma, y examinadas las causas de cada ciudad,

á las unas, y entre ellas á los brucios, picentinos y lucanos, les impuso un yugo mas duro; á las otras les restituyó sus antiguos derechos. Gell. *Noct. Attic.* X. 3. Despues en el año 654 de Roma, los italianos obtuvieron la ciudadanía por las leyes Julia y Plocia. Véase el § IX. Despues Sila les disminuyó mucho sus derechos, porque siguieron el bando contrario. Bien que Ciceron afirma *pro Domo* XXX. que esta diminucion duró poco tiempo. Despues Augusto les concedió varios derechos, *excogitato novo genere suffragiorum, quæ de magistratibus urbicis decuriones colonici in sua quisque colonia ferrent, et sub diem comitiorum obsignata Romam mitterent.* Suet. *Aug.* XXXVI. El mismo emperador dispensó á los italianos del servicio militar. Herodian. *Hist.* II. 11. Adriano estableció por toda la Italia cuatro jueces consulares. *Sparcian. Hadr.* XXII. Por esto en Grutero p. 344. 2. 471. 8. se hallan *consulares campaniæ.* Rutilio Numaciano dice que su padre fue consular de la Tuscia y la Flaminia. *Itiner.* I. v. 575. 593. En lugar de estos, Marco Antonio nombró á los jurídicos. Jul. Capitol. *Marc.* XI. Mas adelante la Italia estuvo gobernada por los correctores y el prefecto del pretorio V. C. Ever. Otto *de Ædil. munic.* XII. Finalmente despues de Constantino Magno, dividido á menudo el imperio, Ammiano, Symaco y Casiodoro vuelven á nombrar á los consulares de Italia, que alguna vez se llaman moderadores, rectores y presidentes, como observa Tomás Reines. *Comment. ad Inscr.* p. 397. Y desde entonces se les quitó la inmunidad á los italianos, y se les impusieron pesados tributos. Schuwarz l. c. § 12. p. 36. que observó tambien que solo les dejó Justiniano los vestigios del derecho itálico, lo que es cierto, como consta ex L. *un.* C. *de usucap. transf.* L. 1. C. *de annal. exc. Ital. et princ. Inst. quibus alienare licet, vel non.*

97. No consta mas claramente en qué consistia el derecho italiano. Muchas cosas tuvieron comunes los italianos con los aliados del nombre latino. No gozaron estos el derecho quiritario mas que los latinos; pero gozaron del de *nexo* y mancipacion, de la *excepcion anal*, del llamado *ius capiendi*, y de otros beneficios, si no se equivocó Enrique Noris *de Epoch. Syro Maced.* IV. p. 428. Creo con fundamento, que al menos en estas cosas fueron de mejor condicion que los latinos. Ambos pueblos tuvieron el mismo método de censo, de tributos y de alcabalas, con la diferencia de que los italianos fueron tratados por los romanos con mayor dureza. Consta que á los napolitanos, reginos y tarentinos les exigieron estipendio y naves en virtud de la alianza. Y tambien prueba Ciceron Verrin. III. 11. que una gran parte de la Italia fue tributaria de Roma [a]. Además los italianos lo mismo que los latinos estuvieron obligados á servir á los romanos en la milicia; y les enviaron tan grandes socorros, que Plinio *Hist. Nat.* III. 20. dice que luego que se divulgó el levantamiento de las Galias, enviaron armados á L. Emilio Paulo y C. Atilio Régulo, cónsules á la sazon, ochenta mil ginetes y setecientos mil infantes. Tambien fue igual la condicion de los italianos y los latinos en que entrambos obedecian á sus magistrados y no á los procónsules y pretores romanos [b]. Pero fueron inferiores á los latinos en que no gozaban del derecho de sufragio, al que aspiraron finalmente cuando les concedió la ciudadanía, primero la ley Julia y despues la Plocia. Véase núm. 9 Tampoco obtuvieron los italianos la prerrogativa de poder ser hechos ciudadanos romanos los que hubiesen dejado su-

[a] Pero en el núm. 19 dijimos que mas adelante se condonó el tributo á los italianos. Por este motivo en los últimos tiempos de la república el derecho itálico consistia especialmente en la inmunidad de la capitacion y del suelo. L. 8. § 7. *De cens.*

[b] Sin embargo, tambien en esto fue algo mejor la condicion de los latinos. Porque estos no estaban sujetos jamás á los magistrados romanos y la Italia fue entregada algunas veces estraordinariamente, durante las guerras mas peligrosas, al mando de los procónsules. Y en este sentido debe entenderse Apiano *de Bello civil.* cuando dice: *Ad paret enim tum quoque regiones Italiæ distributas esse proconsulibus.* Es decir, estraordinariamente si habia peligro de sedicion. Así durante la guerra contra los marsos mandó militar y políticamente á los picenos A. Servilio y tuvo por lugar teniente á Fonteyo. Apiano l. c.

cesion ó hubiesen desempeñado las magistraturas en su patria. Finalmente, ni participaron de los sacrificios romanos y por tanto fueron de peor condicion que los latinos en todas estas cosas. Carl. Sigon. *de antiuqo jure Ital.* I. 22.

98. Pero así como no espiró el derecho del Lacio cuando se concedió la ciudadanía á los latinos, así tampoco terminó el de la Italia cuando se concedió á los italianos, sino que se estendió á otras muchas ciudades de las provincias, Plinio *Hist. Nat.* III. 3. escribe por ejemplo, que se concedió el derecho de la Italia á los foroaugustanos en España. (Se cree que es Guadis.) Otras colonias de derecho itálico enumeran Ulpiano, Celso, Cayo y Paulo L. 1. L. 6. L. 7. L. 8. D. *de censib.* de las cuales trataremos despues. Debemos observar esto aunque no sea mas que para entender qué significa en nuestra legislacion la frase, *Solum Italicum*, de la que se hace mencion *pr. Inst. de usu cap.* y en Ulp. *Fragm.* XIX. 1. Pues no debe indagarse esto con respecto á sola la Italia, sino tambien á todas las provincias, ciudades y colonias á quienes se habia concedido el derecho itálico, cuyas campiñas llama tambien Cic. *pro Flacco* XXXII. *censui censendo.* Con este nombre pues se llamaban los campos que podian venderse y comprarse por derecho civil. Festo *hac voce.* Por derecho civil ó quiritario, solamente se vendian *res mancipi*, ó sea lo que se posee en propiedad. Mas en el número de estas cosas se contaban solamente los predios del *suelo itálico.* Véase Grevio *ad Cic. ibid.* y Schulting. *Adnot. ad Ulp.* p. 619.

CAPITULO IV.

Del derecho de las provincias.

La condicion mas dura en el imperio romano era la de las provincias. Consta que se llamaron así todas aquellas regiones que los romanos sujetaban á la administracion de sus magistrados despues de haberlas vencido con las armas, ó sujetádolas á su dominacion de cualquier otro modo. Festo

voce provinciæ pág. 384 dice: Se llaman provincias porque el pueblo romano *provicit*, id est *vicit ante.* Isidor. *Orígenes* XIV. 5. Provinciæ *ex causa vocabulum acceperunt. Principatus namque gentium, quæ ad alios Reges pertinebant, quum in jus suum Romani vincendo redigerent, procul positas regiones provincias adpellarunt.*

100. Las leyes que estas regiones recibian del pueblo vencedor, se llamaban *Provinciæ Forma*, vel *Formula.* En lo que se observó este método. El senado, despues que recibia noticia por cartas del general, de que los enemigos habian sido vencidos y su region sujetada al dominio del pueblo romano (porque solian los que comunicaban alegres nuevas, enviar á Roma mensageros con hastas adornadas de laurel, y cartas envueltas en hojas de este árbol; Gronov. *Diatr. ad Statium Cap.* XLVII. p. 310. ó en tiempo del imperio entregar las pinturas de las mismas batallas y victorias para que las llevaran á Roma; Herodiano *Hist.* III. 9. VII. 2.), consultaba en primer lugar, qué leyes convenia dar á los vencidos; y hecho el senado-consulto, hacia saber al general el parecer del senado, y enviaba al mismo tiempo diez legados senadores, con el parecer de los cuales determinara cómo debia gobernarse el pais enemigo. Entonces el general despues de haber consultado á los legados, prescribia ciertas leyes á los vencidos, y mandaba que se gobernasen por las suyas propias las ciudades que se habian portado bien con el pueblo romano; despojaba de sus leyes y magistrados á los demás, y estos se decia que habian quedado reducidos á la condicion y estado de provincias. Mas todo aquello que de esta manera y con anuencia del consejo habia ordenado el general, mandaba que se anunciase en junta general del pueblo, despues de haber impuesto silencio á la multitud por medio del pregonero: hecho lo cual, se retiraba á Roma, despues de haber nombrado un prefecto á la provincia. Consta de Strabon que de este modo quedó reducida el Asia á la forma de provincia. Otros ejemplos hay en Livio XXXIII. 18. Apian. *in Lybic.* p. 84. &c.; pero cayó en desuso esta costumbre desde que los príncipes comenza-

ron á tratar á su antojo todos los negocios políticos y militares.

101. Mas aunque la condicion de todas las provincias nó era la misma, era comun á todas no ser gobernadas por sus leyes [a] y magistrados, y pagar alcabalas al pueblo romano. No se gobernaban, repito, por sus leyes, sino por aquellas que querian los romanos, que regularmente eran de tres especies. Pues en primer lugar el mismo vencedor con acuerdo de los diez legados daba á las provincias ciertas leyes que debian observar despues los magistrados en la administracion de la justicia. Además alguna vez daban los romanos algunas leyes nuevas, las cuales obedecian tambien los habitantes de las provincias, cuales vimos que fueron la Julia y la Ticia. Finalmente los mismos generales que mandaban en las provincias publicaban edictos en los cuales prescribian el modo que debia observarse en la administracion de justicia. Ningun pais quedaba reducido al estado de provincia al que no diera ciertas leyes el vencedor de acuerdo con los legados. Ciceron *Verrin.* II. 13 dice las que se dieron á los sicilianos. *Siculi hoc jure sunt, ut quod civis cum cive agat, domi certet suis legibus; quod Siculus cum Siculo non ejusdem civitatis, ut de eo Prætor judicet ex eo P. Rupilii decreto, quod is* DE DECEM LEGATORUM SENTENTIA *statuit, quam legem Siculi Rupiliam vocant, sortiatur. Quod privatus á populo petit, aut populus á privato, senatus ex aliqua civitate, qui judicet, datur, quum alternæ civitates rejectæ sunt. Quod civis Romanus á Siculis petit, Siculus judex datur, quod Siculus á cive Romano, civis Romanus datur. Ceterarum rerum selecti judices ex civium Romanorum conventu proponi solent. Inter aratores et decumanos lege frumentaria, quam Hieronicam appellant, judicia fiunt.* Unas leyes semejantes dió tambien L. Paulo á los

[a] Pero sin embargo dejaban á muchas su religion patria, como consta del ejemplo de los egipcios, de los que habla Tert. *Apol.* XXXIV. y del de los judios, de quienes habla Filon. *legat ad Cajum Imp.* p. 864. No obstante Bynkersh. *de rel. peregr. Diss.* II. p. 250. dice que muchas veces prohibieron las reuniones instituidas por motivos de religion si creian que lo exigia el bien de la república.

macedonios con acuerdo del consejo, como dice Liv. XLV. 29. Pausanias VIII. p. 427. *seq.* dice las que se dieron á los de Acaya.

102. Seguíanse despues á estas algunas leyes dadas por los romanos, que convenia observasen las provincias. Por ejemplo, estando en vigor solamente en Roma la ley Atilia sobre señalar tutor, se estendió esta tambien á las provincias por las leyes Julia y Ticia, como dijimos poco antes, *Princ. Inst. de Atilian. Tut.* Debiendo darse tutor por la ley Julia *de maritandis ordinib.* á aquella muger y doncella que debia casarse por esta misma ley para darle y prometerle la dote, se hizo poco despues un senado-consulto por el que se mandó que tambien señalasen los presidentes tutores en las provincias. Ulp *Frag.* XI. 1. Ejemplos semejantes suministran L. 19. *ff. de ritu nupt. et L.* 5. *pr. ff. de manumiss.* A esto se dirigen tantos rescriptos de los príncipes á los presidentes de las provincias en los cuales ó dan nuevas leyes á estas, ó aclaran las dudosas y ambiguas, como consta bastante de nuestras Pandectas y de ambos códigos. L. 15. § 10. D. *de offic. proc.* L. 14. ad S. C. *Turpillian.* L. 1. D. *de abigeis.* L. 3. D. *de fide instrum.* L. 12. D. *de cast. reor.*

103. Pero la legislacion de las provincias dimanaba especialmente de los edictos de los procónsules, y de los demás magistrados que solian redactar y publicar cuando se disponian á marchar á ellas. Esta especie de edictos constaba regularmente de tres partes. Porque primeramente incluian en ellos muchos de los de sus antecesores, y esta parte se llamaba edicto *translaticio.* Además, añadian ellos muchas cosas nuevas pertenecientes á la administracion de la provincia, á los gastos y gobierno de las ciudades, pactos con los *publicanos* *, usuras, escrituras, he-

* Así se llamaban los arrendadores de las rentas públicas, como salinas, puertos, pastos &c., los cuales eran muy apreciados entre los romanos, como se puede ver en Ciceron pro Lege Manilia, quien no duda llamarlos *honestísimos viros* y *robur ac firmamentum reipublicæ.*

NOTA DEL TRADUCTOR.

rencias, posesiones y otras cosas semejantes. Finalmente se incluian tambien muchos artículos de los edictos urbanos, á saber: los que trataban de la administracion de justicia ó de las causas ó controversias comunes de los particulares, con tal que estuvieran en armonía con la condicion y estado de la provincia. Por lo que tambien á esta parte llama edicto *traslaticio* Cic. *ad Attic.* V. 21. Sabemos todo esto por Ciceron *Epist. ad Familiar.* III. 8. en donde dice, estando para ir á la Cilicia en calidad de procónsul: *Romæ, composui edictum, nihil addidi, nisi quod publicani me rogarunt, quum Samum ad me venissent, ut de tuo edicto totidem verbis transferrem in meum.* Esta es la parte traslaticia del edicto. *Diligentissime scriptum caput est, quod pertinet ad minuendos sumtus civitatum, quo in capite sunt quædam nova, salutaria civitatibus, quibus ego magnopere delector.* Esta es la segunda parte en la que Ciceron habia añadido algunas cosas nuevas. Lo que estaba escrito en la tercera lo manifiesta el mismo, *Epist. ad Att.* VI. 1. en donde trata tambien mas distintamente de las demás: *Breve autem edictum est propter hanc meam διαίρεσιν, quod duobus generibus edicendum putavi. quorum unum est provinciale, in quo est de rationibus, civitatum, de ære alieno, de usura, de syngraphis: in eodem omnia de publicanis; alterum, quod sine edicto satis commode transigi non potest, de hereditatum possessionibus, de bonis possidendis, magistris faciundis, vendendis, quæ ex edicto et postulari et fieri solent. Tertium de reliquo jure dicundo ἄγραφον reliqui. Dixi, me de eo genere mea decreta ad edicta urbana accommodaturum.* De cuyas palabras consta lo que ya advertimos arriba, á saber; que los edictos urbanos y los de las provincias fueron muy semejantes, pero que sin embargo no se puso en vigor desde un principio en las provincias lo que estaba en uso en Roma por la ley ó por la costumbre. Véase Nood. *Observ.* II. 5. p. 444.

104. Pero en estas cosas hubo varias alteraciones despues que la república cayó en poder de los príncipes. Porque en primer lugar, como advertimos arriba, hasta el edic-

to provincial se redujo á una fórmula constante y uniforme, siendo así que antes no solamente se diferenciaban entre sí los edictos de todas las provincias, siendo distinto el de *Cilicia* del de *Sicilia* y este del de *Asia* &c., sino que muchas veces los sucesores en el mando mudaban los edictos de sus antecesores, siguiendo el ejemplo de los pretores urbanos. Véase. Ezech. Spanhem. *Orb. Rom.* II. 12. 97. *seq.* Comunicada despues la ciudadanía á todo el imperio romano, tambien las leyes romanas se comunicaron á todas las provincias, rigiendo las mismas en estas que en Roma. Por esto S. Gregorio Taumaturgo *in Paneg. Origen.* p. 47. dice: *Mirificæ sapientum nostrorum leges, quibus omnium tunc qui Romano imperio parent, hominum res reguntur.* Rutilio Numaciano *Itiner.* I. v. 63. *ad Romam:*

Fecisti patriam diversis gentibus unam,
Profuit injustis, te dominante capi.
Dumque offers victis proprii consortia juris,
Urbem fecisti, quod prius orbis erat.

Muchos testimonios semejantes recopilaron Juret *ad Symmach. Epist.* v. 44. Ezech. Spanhem. *Orb. Rom.* II. 11. p. 91. *seq.*

105. La segunda cosa que fue comun á todas las provincias era, que no obedecian á sus magistrados, como los aliados y los latinos, sino á los romanos. Dos magistrados solian enviarse á cada provincia, uno de los cuales solia llamarse generalmente *presidente*, y el otro *cuestor*. En un principio los pretores desempeñaron el cargo de los presidentes. Por este motivo, habiendo en un principio dos pretores en Roma, uno de los cuales administraba justicia á los ciudadanos y el otro á los estranjeros; cuando quedó reducida á provincia la Sicilia, se añadió el tercero; cuando despues lo fue la Cerdeña, el cuarto; y cuando se formaron de la España dos provincias, el quinto y el sesto, los cuales solian sortear las provincias entre sí. Liv. XXVII. 36.

y XXXIV. 55. Despues se comenzó tambien á encargar el mando de las provincias á los cónsules, cuando amenazaba alguna guerra peligrosa; y por esto unas provincias eran *pretorias*, y otras *consulares*. Liv. VIII. 22. XLV. 17. de donde se colige claramente que entonces los cónsules, ó se repartian entre sí amigablemente el mando de las provincias, ó le sorteaban. Véase Liv. XXXIV. 35. Algunas veces sin embargo, de ninguno de estos dos modos se les encargaba el mando de las provincias, sino á juicio del senado y del pueblo, como manifiesta Livio XXXVI. 1. XXX. 27. XXXV. 27. A veces se solia prorogar el mando á entrambos; y en este caso se llamaban *propretores* ó *procónsules* [a] usando aquellos de seis lictores y otras tantas segures, y estos de doce. Sobre lo cual dice Apiano *Syriac.* p. 95. *Ad omnes miserunt propraetores cum senis securibus, quia consules duodenis securibus totidemque fascibus, ut olim Reges, utuntur. Praetores autem, ut insignia consulum dimidiata, ita dignitatis quoque ac potestatis habent dimidium.* Adc. Plutarch. *vit. Paulli.* p. 256.

106. Despues que Augusto dividió las provincias con el senado, comenzóse insensiblemente á usar de otros nombres. Porque los presidentes que enviaba el senado se llamaron *procónsules* como antiguamente: pero los que enviaban los emperadores, se fueron llamando *Legati Aug. Proconsules*, *Praetores*, *Praefecti Augustales*, *Legati Caesarum*, *Praesides Procuratores Caesarum*, *Consulares*.

[a] Así sucedió en los tiempos primitivos; y el primer cónsul á quien se prorogó el mando de este modo fue Q. Publilio Filon. Liv. VIII. 26. Liv. XXIX. 13. XXXV. 1. enseña que esto mismo se hizo despues muchas veces. Mas adelante se llamaron tambien procónsules y propretores los que eran enviados á las provincias sin haber desempeñado antes esta magistratura. P. Cornelio Scipion lo fue en este sentido. Liv. XXVI. 19. y C. Octavio fue propretor. Cic. *Philip.* XI. 19. Suet. *Octav.* X. Despues se acostumbró encargar todos los años antes de la eleccion de los nuevos cónsules y pretores, dos provincias á los primeros, y las restantes á los segundos, que ellos sorteaban ó se repartian, para ir á gobernarlas despues que hubiesen terminado su magistratura. Sigon. *de antiq. jur. prov.* II. 1. p. 125.

Correctores, *Juridici*, semejantes á los que hubo un tiempo en Italia y Alejandría; y Sesto Rufo llama *Romani judices*, y Strabon Δικαιοδόται (Lib. XIII.) Los que fueron á algunas provincias menores se decian *Procuratores Caesarum*, ó *Racionales* y *Católicos*, acerca de todos los cuales merecen ser leidos Dion Cas. LIII. Guido Pancirol. *not. Imp. Orient.* Jac. Guther. *de offic. Dom. Aug.* I. 1. *seq.* Tambien comenzaron á usar otras insignias en tiempo de los emperadores. Los consulares usaron las fasces; los *praesides* además de las fasces, estandartes en los que estaba estampado el busto del príncipe. L. 1. C. *Theod. de consul. et praesid.*

107. El pueblo era quien en un principio daba el mando á los presidentes por la ley Curiata. Cic. *de Lege Agrar.* II. 32. El senado decretaba las provincias, y á él le tocaba tambien determinar cuáles debian ser consulares, cuáles pretorias; aunque ordinariamente conferia á los cónsules aquellas en que temia algunos alborotos, ó podian ser incomodadas por los enemigos vecinos; y las quietas y pacíficas á los pretores, los cuales las sorteaban despues entre sí ó las cambiaban amigablemente. Sigon. l. c. II. 1. p. 225. Mas adelante el senado admitió este derecho como por via de postliminio, por la ley Sempronia *de Prov. decernend.* dada por C. Sempronio Graco, en el consulado de Q. Cecilio y de T. Quincio, año 630 de Roma. Cic. *pro Domo sua* Cap. IX. *de provinc. consul.* c. 11. *Agrar.* II. 12. habiendo introducido ciertas innovaciones L. Calpurnio Pison, tribuno de la plebe, en su ley poco antes, el año 604. En los últimos tiempos de la república, cuando ya la antigua disciplina dejaba de observarse, introdujeron muchas novedades contra la costumbre de los antepasados, Sila, Mario Pompeyo, Craso, César y Antonio, las cuales refiere con bastante cuidado y estension Sigonio l. c. hasta que Augusto dividió las provincias con el senado y el pueblo romano, como dije [a]. Dion. Cas. l. c.

[a] Por esto hay diferencia entre las provincias *populares*, *públicas*, y de los *Césares*. Pero muchas veces se variaron estas. Muchas que

108. Antes de marchar los presidentes á las provincias, el senado decretaba el sueldo y el ejército que habian de tener, qué estipendio debian darles, y qué viático ó dinero para el viaje recibir el mismo; y se decia que con este senado-consulto eran *condecorados* los presidentes y las mismas provincias. De esta costumbre hablan mas estensamente Casaubon y Torrent *ad* Suet. *Cæs.* XVII. y Sigon. *de antiq. jure provinc.* II. 1. p. 142.

109. El acompañamiento de los presidentes le componian los legados, los tribunos militares, centuriones, prefectos, decuriones, y otros empleados subalternos del ejército; como tambien los secretarios, alguaciles, pregoneros, lictores, intérpretes, correos, aruspices, camareros, médicos y una cohorte de jóvenes que le acompañaban casi continuamente, la cual se llamó pretoria ó cuasi pretoria, entre los que deben contarse tambien los contubernales. Sigon. l. c. Cap. II. p. 149. Los legados, ó se los daba el senado, ó los buscaba el presidente con permiso del senado, ó los señalaba la plebe estraordinariamente por medio de una ley. Cic. *Vatin.* XV. Cornel. Nep. *Attic.* VI. El número de estos no fue siempre el mismo. Q. Ciceron tuvo consigo en el Asia tres legados. A su hermano Marco acompañaron á la Cilicia cuatro; á Q. Pompeyo quince. Pero aunque tambien los legados usaban de lictores y de fasces, Liv. XIX. 9. no sucedia esto sino solamente cuando se les confiaba jurisdiccion. Cuán grande debia ser esta, lo discute claramente segun acostumbra Ger Nood *de Jurisd.* II. 7. p. 161. y consta del Tit. ff. *de offic. ejus cui mandata jurisdictio.* Por lo que César *de Bell. civil.* III. 51. dice: *Aliæ sunt legati partes, aliæ imperatoris: alter omnia agere ad præscriptum: alter libere ad summan rerum consulere debet.* Idem

eran públicas se las reservó Claudio, las cuales despues las devolvió al senado Neron al principio de su reinado. Tácito *Annal.* XIII. 4. En tiempo de Trajano, el senado hizo *Cesáreas* la Bitinia y otras. Enrique Noris *Cænotaph. Pisan.* p. 207. Ultimamente los príncipes se reservaron todas la provincias, y nada le quedó al senado en los postreros tiempos del imperio.

de Bello civ. II. 17. *officium legati fiduciariam dicit operam obtinere.* Cuáles fueran los deberes de los demás que acompañaban á los presidentes, como tribunos, centuriones, prefectos, secretarios, médicos, alguaciles, aruspices, pregoneros, y de otros ministros de esta especie, véase Liv. XLII. 49. Cic. *Verrin.* II. 10. y se colige fácilmente de la misma naturaleza de la milicia y de los juicios. Solamente debo añadir respecto á los contubernales, que se llamaron de este modo unos jóvenes que acompañaban á la provincia á los presidentes para aprender el arte militar y conocer las provincias. Cic. *pro Cœl.* XXX. *et pro Planc.* XI. Pero de todo aquel acompañamiento provincial, estaban escluidas las mugeres en tiempo de la república; y se sabe que desde los tiempos de Augusto se comenzó á llevarlas tambien [a]. Por esto M. Séneca *Controv.* Lib. IV. alaba á Flaminio, que al tiempo de marchar á la provincia hizo retroceder á su esposa desde la puerta de la ciudad. Mas despues que Augusto concedió esto á algunas, aunque con repugnancia, se fue aboliendo insensiblemente aquella costumbre antigua. Por esto en vano existió en tiempo de Tiberio un Cecina que aconsejaba se restableciera la antigua disciplina. Tácito *Annal.* III. 33. *Inter quæ Severus Cæcina censuit, ne quem magistratum, cui provincia obvenisset, uxor comitaretur.* Et paucis interjectis: *Haud enim frustra placitum olim, ne feminæ in socios aut gentes externas traherentur. Inesse mulierum comitatui, quæ pacem luxu, bellum formidine morentur.* Pero nada pudo conseguir Cecina, como he dicho, aunque le apoyaban fuerte-

[a] Del mismo Augusto dice Suetonio, *Octav.* XXIV. *Disciplinam severissime rexit, ne Legatorum quidem cuiquam, nisi gravato, hibernisque demum mensibus, permisit uxorem intervisere.* De la L. 14 D. *de offic. procons.* consta que tambien Tiberio estableció una cosa semejante. Pero no se observó largo tiempo esta antigua disciplina desde que el mismo Augusto llevó á Livia, y Germánico á Agripina á la provincia: aunque se mandó por un senado-consulto el año 762 de Roma, siendo cónsules Cota y Mesala, que si la esposa del presidente cometia algun delito acompañando á su marido, le formara causa y la castigara él mismo. L. 4. § 2. *de offic. procons.*

mente Valerio Mesalino y Druso. Por este motivo leemos que las mugeres acompañaron frecuentemente á sus maridos á las provincias, como la de Pilatos. Matth. XXVII. 19. Drusila á Felix. *Act.* XXIV. 24. y su esposa á Plinio. *Epist.* Lib. X. 121. Pero todavía no era costumbre general, ni á todos se concedió esta licencia. Porque á ser esto así, no hubiera mandado Alejandro Severo, *ut Præsidibus, qui uxores non haberent, singulas concubinas, quod sine his esse non possent in provincias ducere liceret*, Lamprid. *Vit. Alex. Cap. XLII.*

110. Al marchar los presidentes á las provincias, despues de haber hecho votos en el Capitolio por la república y de haber tomado en seguida el paludamento y las demás insignias del mando, iban á la puerta de la ciudad, y si quedaba todavía algun negocio que evacuar, se detenian algun tiempo en la parte de afuera, puesto que dentro no podian permanecer investidos del mando. Pero si todo estaba corriente emprendian el viaje á la provincia entre las salutaciones de los amigos, que los acompañaban algun trecho por obsequio. Liv. XLII. 49. XLV. 39. Cic. *Verrin.* V. 13. Luego que habian puesto los pies en la provincia, hacian saber su llegada á su antecesor, para que conferenciando con él, pudieran formar concepto sobre el estado de ella. Hecho esto, debia salir de ella el antecesor en el plazo de treinta dias; y esto fue ordenado en la ley Cornelia por L. Cornelio Sila, como consta de Ciceron *Epist. ad Famil.* III. 6. Tambien avisaba su llegada á los habitantes de la provincia por medio de un edicto antes de entrar en ella, que se reducia á recomendarse á sí mismos, y á prevenir especialmente que no les saliesen á recibir ni pública ni privadamente, puesto que lo podrian hacer mas cómodamente cada uno en su patria. L. 4. § 3. 4. D. *de Offic. procons.* en donde se contienen otras cosas que debia hacer el procónsul al entrar en su provincia.

111. Pero siendo dos los cargos de los presidentes, el uno de los cuales consistia en la jurisdiccion, y el otro en el mando, solian dividir el año de tal modo, que se

ocupaban en el estío en lo concerniente al ejército, y en el invierno en la administracion de justicia. Cic. *Epist. ad Attic.* V. 14. Esto era lo que sucedia cuando todavía era libre la república. Mas habiendo Augusto partido las provincias con el pueblo, enviaba sus presidentes con tal autoridad, que hasta mandaban las legiones; Dion Cas. LIII. p. 504. pero no concedia ninguna parte del mando militar á los procónsules que el senado enviaba á las provincias; solamente alguna vez se les concedió como por estraordinario mandar las legiones. Lips. *Excess. ad Tac. Annal.* I. Pero entrambos administraban justicia con plena autoridad. Las causas que se presentaban al tribunal, ó eran públicas ó privadas. El conocimiento de las privadas era doméstico ó popular. El doméstico se usaba dentro del pretorio y en la cámara, haciendo de ministril el camarero para oir las quejas de los habitantes de la provincia: y el popular, en la basílica y estando sentado *pro tribunali* cercado de escribanos, alguaciles, pregoneros y lictores. Cic. *ad Q. Fratr.* I. 1. *Constare inter omnes video, facillimos esse aditus ad te, patere aures tuas querelis omnium, nullius inopiam ac solicitudinem, non modo illo populari accessu ac tribunali, sed ne domo quidem tua ac cubiculo esse exclusam.* Y para que los presidentes ejercieran esta potestad con mayor comodidad, convocaban á los habitantes luego que llegaban á la provincia á junta ó audiencia para dia y lugar determinados. Y estas juntas se celebraban en seguida ó muchas en un mismo lugar, ó una en cada sitio, de suerte que pudieran recorrer la provincia en el término de un año. Sigon. *de antiquo jure prov.* II. 5. 184. La justicia la administraban del mismo modo y por el mismo órden que los pretores en Roma, y observaban todos aquellos trámites y fórmulas que diremos despues en el Lib. IV. cuando tratemos de los juicios de los romanos. Solo añado ahora, que así como en Roma tenia el pretor en el tribunal *decemviros para juzgar los pleitos*, así los presidentes pusieron en lugar de estos veinte recuperadores, todos ciudadanos romanos. Ulp. *Fragm.* I. 13. Theoph. § 4. *Inst.*

qui et ex quib. caus. manum. non licet. Tambien estaban confiadas á los presidentes las cuestiones criminales, en las cuales observaban el mismo modo de proceder que los prefectos del pretorio en Roma. Porque tenian derecho de castigar con pena de muerte. L. 6. pr. l. 11. D. *de Offic. procons.* L. 13. *seq.* L. 21. D. *de Offic. præsid.* Pero no tenian el de deportacion *in insulam.* L. 2. § 1. D. *de pœn.* L. 6. § 1. D. *de interd. et releg.* ni el de permitir elegir el género de muerte. L. 8. § 1. D. *de pœn.* ni el de pregonar los bienes despues de la constitucion de Teodosio y Valentiniano. L. *un.* C. Th. *ne sine jus Princ. cert. jud. lic. confisc.* Y no parece haber habido otro motivo para prohibir esto, que el que estas penas soliam imponerse por lo regular á personas ilustres y constituidas en dignidad, cuando á los plebeyos se les castigaba con pena capital. L. 27. § 1. 2. de *pœn.* Véase Ulr. Hub. *Digress.* III. 7. Además incumbia á los presidentes cuidar de la provision de los víveres y de toda la provincia en general, como prolijamente dice Sigon. II. 5. et 6. p. 207. *seq.*

112. Además de presidente habia tambien qüestor en las provincias, que era otro magistrado que solia recibir su potestad, no del presidente, sino del mismo pueblo romano. Y por esto tambien él usó de lictores y escribanos. Cic. *pro Planc.* XLI. Los qüestores despues de elegidos por el pueblo sorteaban las provincias, y dos de ellos obtenian las qüesturas urbanas, y los otros las de las privincias. Cic. *Verrin.* I. 13. *Epist. ad Q. Fratr.* I. 1. Cuando el qüestor moria en la provincia, el presidente pedia para otro la interinidad del cargo, y este se llamaba *Proqüestor.* Cic. *Verrin.* III. 15. Mas los antiguos romanos habian instituido que entre el presidente y el qüestor mediara la misma dependencia y union que entre el padre y el hijo. Cic. *Divinat. in Verr.* XIV. *pro Planc.* XI.

113. Por lo demás estaba á cargo de los qüestores el dinero público sacado del erario para los gastos de la provincia, ó exigido á la provincia para depositarlo en el erario. El primer dinero se llamaba *attributa*, el segundo *vectigalis.* De ambos se hacian cargo los qüestores, y al salir de las provincias daban cuentas de lo recibido y lo gastado y ponian en el erario el residuo. A las veces los presidentes concedian tambien á los qüestores parte de la jurisdiccion y del mando; de lo que hay un ejemplar en César *de Bello civil.* VI. 6. *Cæsar, partitis copiis cum C. Fabio legato, et M. Crasso Questore, hostes adiit tripartito.* Cic. *Verrin.* I. 13.

114. Hasta aquí de los magistrados de las provincias. Resta ahora tratar de la tercera cosa que tuvieron de comun las provincias, á saber, de los tributos y alcabalas, con los que se veian muy oprimidas. Porque cuando los romanos habian vencido á algun pueblo, de dos modos especialmente se convenian con él. Pues ó le imponian un estipendio ó tributo anual, como fruto de la victoria, de donde tuvo orígen el *census capitis*; ó despojaban á los vencidos, de la campiña, que convertian en patrimonio de la república, ó llevaban colonos de Roma, ó los restituian á los vencidos, y mandaban dar á la república una parte del producto: y esto se llamaba, *census soli.* Cic. *Verrin.* III. 6. V. 5. Burman. *de Vectigal. pop. Rom.* I. Los pueblos que pagaban tributo del primer modo se llamaban *tributarii* vel *stipendiarii*; los que del segundo, *vectigales*; bien que los escritores no siempre han sido tan escrupulosos en distinguir la palabra *tributum* y *vectigal.* Cuyac. *Obs.* VII. 4. La Galia Comata fue provincia estipendiaria. Suet. *Jul.* XV. *Omnem Galliam, quæ a saltu Pyrenæo Alpibusque et monte Gebenna, fluminibusque Rheno et Rhodano continetur, patetque circuitu ab his tricies centum millia passum, præter socios ac bene meritas civitates, in provinciæ formam redegit, eique quadringenties in singulos annos stipendii nomine imposuit.*

115. Otras provincias eran *vectigales*, y estas pagaban de sus campos las *décimas*, de sus pastos la *scriptura*, y de sus puertos que estaban abiertos á la introduccion y á la estraccion de frutos, *portorium* (portazgo). De lo que ya hablamos núm. 53. *seq.* Así pagaban las *décimas* la Sicilia; Cic. *Verrin.* III. Cerdeña, Liv. XLII. 1. Africa, Gru-

ter. *Inscript.* p. 512. Asia; Cic. *Epist. ad Attic.* V. 13. Siria. Cic. *Agrar.* II. 19. Egipto, Plin. *Paneg.* XXX. A veces, cuando la provincia no era tan fértil, se exigia la *vicésima* en lugar de la décima, como en España. Liv. XLIII. 2. Muchas tambien, cuando la necesidad pública y los apuros lo exigian, se imponian á las provincias otras décimas además de las que debian pagar, pero estas eran pagadas á los labradores en metálico. Cic. *Verrin.* III. 31. y por esto aun el trigo comprado, se llama tambien *decumanum* vel *imperatum.* La diferencia que hay entre ellos, la enseña Burman, *de Vectigal.* II. p. 28. Muchos ejemplos de esta especie trae Liv. XXXVI. 2. XXXVII. 2. y 50. XLII. 31. Pero como se pagasen todas estas décimas por los labradores cuando era libre la república, no en dinero, sino en trigo; despues en tiempo del imperio se determinó el *canon* llamado *frumentario*, que cada provincia debia pagar anualmente. De lo que este cánon comprendia hace mencion Spartian. *Sever.* VIII. Lamprid. *Elegab.* XXXVII. Véase Jac. Godofr. *ad Tit.* C. Theod. *de can. frum.* V. R. Por lo demás, este trigo exigido como décima, ó como cánon, se recogia lo mismo en Roma que en las provincias, en los graneros públicos, de donde era distribuido despues por los encargados de las provisiones, al pueblo y á los soldados. Buleng. *de Vect. Roman.* VIII. Casaub. *ad Lampr. Alex Sev.* XXXIX. Lips. *Elect.* I. 8. Jac. Godofr. *ad Tit.* C. *Theod. de re milit. et ad Tit. de erogat. mil.* Tales eran los graneros *galbianos*, Gruter. p. LXXV. 1. Reines. *Inscr.* Clas. VI. 126. y tambien los *seyanos* y *pupianos*, y otros semejantes de que habla Reines. *Var. Lect.* III. 12. p. 545. *seq.* Mas no solo se pagaban décimas de trigo, sino tambien de vino y aceite, las cuales eran enviadas á Roma para los usos del pueblo, como dice Burman. *de Vectigal. Pap. Rom.* II. p. 26. III. p. 43. *seq.*

116. No era menos pingüe la alcabala que producian los pastos y los bosques; y la pagaban no solamente en la Italia sino tambien en las provincias. Por lo que Cic. *ad*

Attic. V. 15. hace mencion de los *recaudadores de la scriptura en Asia y en Sicilia*: y en la *Verrina* V. 70. Esta alcabala se llamaba *scriptura*, porque los pastores debian manifestar ante el *publicano* el número de cabezas que querian apacentar en los pastos públicos, el que apuntaba este en sus libros, con arreglo á los cuales se arreglaba despues la cuenta de pago entre el pastor y el publicano. Festo *Voce Scripturarius.* p. 429. Pero estas alcabalas tomaron otra forma en tiempo del imperio; y además de la que pagaban por el señorío de los pastos, sabemos por Casiodoro *Var.* XI. 39. L. 3. C. *Theod.* Vopisc. *Prob.* XV. Burman. *de Vectig. Pop. Rom.* IV. p. 65. que debian dar tambien los habitantes de las provincias cierto número de cabezas.

117. Tambien las provincias pagaban portazgos. En cuanto á la Sicilia, consta de Ciceron *Verrin.* II. 72. Respecto al Asia, del mismo Cic. *Agrar.* II. 29. De la Bretaña, de Tácit. *Vit. Agric.* XXXI. Y no solo se pagaba el *portazgo* de las mercancías que entraban al puerto, sino tambien de las que iban por los caminos. Suet. *Vitell.* XIV. especialmente por los cadáveres, que no podian trasladarse de un sitio á otro sin permiso del sumo pontífice ó del príncipe. L. 37. D. *de relig. et sumt. fun.* Herodian. *Hist.* II. 4. dice que quitó estas alcabalas Pertinaz; pero las restablecieron sin duda los emperadores que le sucedieron; puesto que Ulpiano L. 21. D. *de donat. inter vir. et uxor.* todavía hace mencion de ellas. Pero la alcabala por la traslacion de los cadáveres se abolió por la constitucion que está en la L. últ. C. *de relig.* que tradujo del griego Jac. Cuyac. *Observ.* XI. 21. Pedro Burman. *de Vectigal. Pop. Rom.* XI. p. 76. te dará mas noticias sobre los portazgos.

118. Habia además otras alcabalas que se exigian á ciertas provincias. Los españoles estaban obligados á pagarlas bastante pesadas por las minas de hierro y de plata, y aun por las de oro. Liv. XXXIV. 21. Strab. *Geogr.* III. De la L. 1. C. *Theod. de metall.* consta que Africa las pagó por los mármoles. Tambien las pagaban por las minas Macedonia, el

Ilírico, la Francia, la Bretaña y la Cerdeña Pedro Burman. *de Vectigal.* VI. Pues hasta los particulares tenian facultad de esplotar las minas hasta que los despojó de ella Tiberio. Suet. *Tiber.* XLIX. *Plurimis etiam civitatibus et privatis veteres immunitates et jus metallorum, ac vectigalia ademta.* Mas adelante les restituyeron este beneficio los príncipes que le sucedieron, pero con la condicion de que habian de pagar cierto cánon llamado *metallium*, del que trata L. 4. C. Theod. de Metall. De la misma especie fue el producto de las piedras de amolar en la isla de Creta, del que habla Plin. *Hist. Nat.* XXXVI. 22. L. 15. D. *de public. et Vectigal.* En la ley 17. § 1. D. *de* V. S. se hace mencion de la alcabala de la pez. Tampoco las salinas estuvieron esentas de alcabala, como consta de las de Macedonia y de otras provincias. Liv. XLV. 29. Plin. *Hist. Nat.* XXXI. 7. 1. Macab. X. 29. L. 4. § 7. D. *de censib.*

CAPITULO V.

De los municipios, colonias, prefecturas, ciudades confederadas.

119. Creo haber esplicado bastante la diferencia que habia entre los derechos de la ciudadanía, los del Lacio, de la Itália y de las provincias. Mas no todas las ciudades del Lacio gozaban de este derecho, ni las de Italia del itálico, ó las de las provincias del provincial, sino que unas gozaban del de *municipios*, otras del de *colonias*, otras del de *prefecturas*, otras de otros, de todos los cuales se debe tratar con mas individualidad.

120. Eran *Municipes cives Romani, in municipiis legibus suis et suo jure utentes, muneris tantum cum populo Romano participes, a quo munere capessendo adpellati videntur, nullis aliis necessitatibus, neque ulla lege, quam in quam populus eorum fundus factus esset. Gell. Noct. Att.* XVI. 13. Eran pues *ciudadanos romanos*, y por lo mismo gozaban de muchos derechos y privilegios, propios solamente de

los ciudadanos romanos [a], pero no eran ciudadanos *ingenuos*, como llama á los que habitaban en Roma Ciceron *in Bruto* c. LXXV. ni gozaban del derecho de la ciudadanía mas ilustre, á no ser que hubiesen fijado su domicilio en Roma. II. *Disfrutaban sus leyes y su derecho*; esto es, se gobernaban por sus propias leyes y estatutos, las cuales leyes se llaman municipales, L. 3. D. *quod vi aut clam.* L. 3. D. *de sepulcr. viol.* sin estar obligados á admitir las romanas, á no ser que lo quisieran espontáneamente, en cuyo caso se decia que estos pueblos se habian hecho *fundos*. Cic. *pro Balbo* XX. No perdian pues su derecho ó αυτονομιαν los habitantes de los municipios que eran agraciados con el derecho de sufragio, como cree Sigonio *de ant. jure Ital.* II. 7. sino solamente la alianza; esto es, dejaban de ser confederados del pueblo romano, y pasaban á ser ciudadanos. Y de este modo debe entenderse el pasaje de Ciceron *pro Balbo Cap.* VIII. *in quo magna contentio Heracliensium et Neapolitanorum fuit quum magna pars in iis civitatibus* FŒDERIS SUI [b] *libertatem civitati anteferrent.* Véase Ezech. Spanh. Orb. Rom. I. 25. p. 36. III. *Participaban de este honor con el pueblo romano.* Esto debe entenderse especialmente de los honores militares. L. 18. D. *de Verb. Lign.* Porque los municipios gozaban del derecho de servir en las legiones, y por lo mismo participaban de los honores militares, y de esto parece que se llamaron munícipes.

121. Estos municipios en un principio no existian sino en la Italia, y bajo este nombre son célebres antes de la ley Julia y Plocia, los cerites, tusculanos, lanuvinos, ari-

[a] Por esta razon suelen grabar en las monedas la loba con los dos niños. Vaillant. *de Numism. aen. Imp. in Municip. et Colon.* T. II. p. 12. 3.

[b] Así las ediciones mas antiguas de Ciceron. Pero Paulo Manucio y despues Ism. Bulliald *de populis fundis* Græv. *Antiq. Rom.* traen: *iuris sui libertatem*, en vez *de fœderis sui libertatem*; lectura que prefirió tambien el editor parisiense de los discursos de Ciceron que se imprimieron para el uso del Delfin. Pero los eruditos apoyan la lectura antigua. H. Vales. *Thes. Antiq. Rom.* Tom. II. p. 1947. y Ezech. Spanhem. *Orb. Rom.* I. 15. p. 36.

cinos, nomentanos, pedanos, fundanos, formianos, campanos, cumanos, suesulanos, acerranos, privernates, anagninos, arpinates, trebulanos, sabinos y otros muchos de quienes habla Onofre Panvin. *de Rep. Rom.* III. p. 354. Carl. Sigonio *de Ant. jure Ital.* II. 9. Despues que los romanos estendieron sus armas vencedoras fuera de la Italia, hasta en las provincias fueron agraciadas muchas ciudades con los derechos de municipio. Así Plinio *Hist. Nat.* III. 2. *seq.* cuenta en la Bética ocho municipios; en la España Citerior trece; en Cerdeña dos; en Lusitania uno. Lo mismo prueban tantas monedas en las que las ciudades provinciales celebran su *αὐτονομιαν* aun despues de obtenida la ciudadanía [a]; de las cuales trata Enr. Noris *de Epoch. Syro Maced.* III. p. 352.

122. Pero sin embargo, no era una misma la condicion de todos los municipios. Festus *voce municipium* p. 324. distingue cuidadosamente tres especies; pero su pasaje alabado por muchos y entendido por pocos, le esplicó con claridad Ez. Spanh. *Orb. Rom.* I. 15. p. 37. Dice así: *Primo ergo*, ex Festi sententia *municipium id genus hominum dicitur, qui quum Romam venissent, neque cives Romani essent, participes tamen fuerunt omnium rerum, ad munus fungendum una cum Romanis civibus, prœterquam de suffragio ferendo, aut magistratu capiendo.* Estos pues, mientras permanecieron en su patria fueron tenidos por peregrinos; cuando vinieron á Roma, obtuvieron la ciudadanía, pero no la mas ilustre, pues quedaron escluidos del derecho de sufragio, y de poder pretender los honores. Además los munícipes se decian hombres de tal especie *quorum*

[a] En las monedas de bronce de los emperadores, acuñadas por los municipios y las colonias, que recopiló J. Foy Vaillant salen varios municipios, como *Ælium Coillutanum* en la Numidia; *Bilbilis* en España T. I. p. 12. *Calagurris id. Cascantum* id. T. I. p. 71. *Cluvia id.* T. I. p. 72. *Ergavica* id. T. I. p. 35. *Gracurris* id. T. I. p. 79. *Ilerda* id. p. 36. *Hergavonia* id. p. 77. *Italica* id. *Osca* id. *Osicerda*. *Stobiense* en Macedonia. En la ley 8. § *de censib. Tarraco* en la España Tarraconense. Bien podia haber añadido *Cæsar-Augusta*, *Turiasso* y otras ciudades cuyas monedas tanto abundan.

civitas universa in civitatem Romanam venit. Porque eran verdaderos ciudadanos romanos, y tenian hasta los derechos de sufragio y honores. Y por esto se alistaban en tribu determinada, como los pisanos lo estaban en la tribu Galeria, segun dice Noris. *Cenotaph. Pisan. Dis.* I. 1. Finalmente, la tercera especie de municipios, segun Festo era la de aquellos, *qui ad civitatem Romanam ita venerunt, ut municipia essent suæ cujusque civitatis et coloniæ*; ó como habia dicho poco antes, *los que habian sido hechos ciudadanos romanos con la condicion de tener siempre su república separada del pueblo romano.* Y estos no se habian hecho *fundos* segun las leyes y fueros del pueblo romano, ni se habian sujetado á ellas. En ninguno de estos tres géneros de municipios gozaban los ciudadanos del derecho de los honores, ni del de sufragio; por lo que ni estaban adscritos á ninguna tribu, ni participaban de los sacrificios curiales, sino que tenian los propios de su municipio, de los cuales habla Festo. 1. c.

123. Debemos observar todavía acerca de los municipios, que en los mas se habia establecido tal forma de república, que era una imágen é imitacion de la de Roma. Lo que era en Roma el senado, era en los municipios el colegio de los decuriones [a], al cual llaman AMPLISSIMUM ORDINEM Cic. *pro Cœlio XI.* NOBILISSIMUM ORDINEM lapis apud Gruter. *p* CDXXI, 7. ORDINEM IPLENDIDISSIMUM alius *p.* CCLXXV, 2. VIROS PERFECTISSIMOS ET MUNICIPALES et ORDINEM SPLENDISSIMUM aliud marmor *p.* CCCLXIII, 2. ORDINEM SANCTISIMUM marmor apud eumdem *página* CCCXCIII, 5. ac denique CONSCRIPTOS aliud *p.* CCCCLVI, 1. vocant. Y así como en Roma habia dos cónsules, habia en los municipios duumviros, que eran los gefes principales de las ciudades, y á ejemplo de los cónsules

[a] Velser *Rer. August.* V. p. 74. cree que estos se llamaron así de la palabra *decuria.* Estos tenian su censo como los senadores romanos. Plin. *Epist.* I. 19.

usaban bastones en lugar de fasces. Lips. *Elect.* I. 23. Y á las veces tambien pretendian estas. Cic. *Agrar.* II. 34. dice de L. Considio y S. Salcio, duumviros de Capua: *anteibant lictores, non cum bacillis*, como suele hacerse en los municipios, *sed ut hic prætoribus anteeunt, cum fascibus duobus.* Y aun tal vez estos duumviros tomaban el nombre de cónsules. Pues aunque lo nieguen Velser. *Rer. Augustarum* V. 272. Reines. *Var.* III. 16. sin embargo, Cic. *pro Pison.* XI. observa que los de Capua llamaron cónsules á sus magistrados. Otros ejemplos ofrece Plin. *Hist. Nat.* VII. 4; Phil. á Turre *de colon. Foro. Jul.* p. 360. Gruter. *Inscr.* p. 351. Noris *Cenotaph. Pis. Dis.* 3. Fabret. *Inscript.* X. 439. En los municipios habia dictadores (Cic. *pro Milon*). Ediles (Suet. *de clar. Rhetor*). Qüestores, Censores, que se llamaban tambien *quinquennales.* Cic. *Verrin.* II. 52. Liv. XXIX. 15. Gruter. página 366. 2.: y tambien pretores. Livio. *Epit.* LXXIII. Plin. *Hist. Nat.* XVII. 11. *Quatuorviri*, *Decemprimi* y otros, de que trata Carl. Sigonio *de antiquo jure Ital.* II. 8. Y así como en Roma se publicaban leyes, así tambien en los municipios, lo que se hacia del mismo modo con poca diferencia, como consta del siguiente pasaje de Ciceron *de Leg.* III. 16. *Et avus quidem noster singulari virtute in hoc municipio, quo ad vixit, restitit M. Gratidio, cujus in matrimonio sororem, aviam nostram, habebat, ferenti legem tabellariam.* Por fin tenian tambien sus flamines como los romanos, de los cuales hace mencion Ciceron *pro Milon.* X.; y alcabalas públicas, con las cuales se atendia á los gastos de la república. L. 17. *pr.* D. *de Verb. sign.* de modo que en todo lo posible parece se arreglaron los municipios á las costumbres y usos de la república romana.

124. Hasta aquí de los municipios. Pasemos á las colonias. Así se llamaban las poblaciones á las que llevaba el pueblo romano sus conciudadanos para poblarlas; ó como dice Gell. *Noct. Attic.* XVI. 13. *civitates ex civitate Romana quodammodo propagatæ*: las ciudades que en cierto modo descendian de los romanos. Porque solian los romanos

por institucion de Rómulo, no reducir á la condicion de esclavas las ciudades tomadas á fuerza de armas, sino llevar por lo regular á ellas colonos de Roma, que sirvieran como de escolta ó guarnicion. Dionisio de Alic. VII. 439. Apiano *de Bello civil.* p. 604. Institucion que era ciertamente muy útil, ya para contener á los antiguos habitantes, ya para reprimir las incursiones de los enemigos. Se conseguia además con esto limpiar á Roma de la hez de la plebe, arrancando el semillero de muchas sediciones. Tambien era este un medio muy eficaz de premiar á los veteranos, señalándoles campos con que pudieran vivir. Carlos Sigonio *de antiquo jure Ital.* II. 2. p. 625.

125. Antes de llevar la Colonia se hacian las leyes agrarias en las cuales se señalaba la campiña que se queria repartir, y solíase declarar á cuántos hombres y de qué especie, y por quiénes y cómo debia dividirse. De estas leyes agrarias trata con mucha claridad Sigonio l. c. II. 2. p. 627. como acostumbra. Dada esta ley, llevaban la colonia ó los *triumviros*, Liv. IV. 22. VIII. 16. ó los *decemviros*. Cic. *Agrar.* II. 35. aunque uno y otro hacen mencion de colonias llevadas por *quinqueviros*, *septemviros*, *vigintiviros*: todos los cuales acompañados de decuriones, agoreros, pontífices, alguaciles, escribanos, amanuenses, pregoneros, arquitectos, mulos, tiendas, muebles, porteros, guardia de sus personas, y magníficamente condecorados, eran investidos de autoridad para un número determinado de años, como claramente indica Ciceron *Agrar.* II. 12. 13. 35. Estos pues, con todo este aparato y facultades, conducian los nuevos colonos á la campiña marcada y distribuida por la ley, llevando al frente una bandera como si fuera un ejército. Cic. *Phil.* II. 40. Appian. *de Bello civil.* III. p. 552. *seq.* Plutarc. *Gracch.* p. 839. tom. I. Luego que habian llegado al lugar determinado, señalaban con el arado [a] la nueva ciu-

[a] En cuanto al señalamiento de la ciudad, consta de Varron y de Plutarco y de otros que citaremos despues Lib. II. Tit. I. n. 6. La demarcacion de los campos con la reja consta tambiem del pasaje de Cic.

dad y los campos de la manera que esplicarémos en el título siguiente, asignando á cada colono una parte de la campiña. Liv. IV. 47. XXXVII. 57. Y todo esto se hacia despues de haber consultado los agüeros, y hecho sacrificios, á lo que se añadia la *lustracion* como consta de Ciceron *Phil.* II. 40. *Agrar.* II. 12. y tambien consta del mismo, que no era permitido llevar segunda colonia á donde se habia llevado otra.

126. Las colonias, lo mismo que los municipios, no eran todas de una misma especie. Unas eran *de ciudadanos romanos*, otras de *latinos*, otras de *italianos*. Además, unas *togatæ*, otras *militares*. Y los eruditos observan que todas estas se diferencian con ciertos signos en las monedas. Pues las colonias plebeyas las designa el arado, las militares algun signo militar. Las que tienen el arado y señales militares manifiestan que el primer envio fue de ciudadanos, y el segundo de soldados veteranos, como observa Fabret *ad columm. Trajan* p. 10. *seq.*

127. Las colonias de *ciudadanos romanos* eran las que tenian mejor derecho que las del Lacio. Toca Livio esta diferencia XXXIX. 56. cuando tratando de la colonia que debia llevarse á Aquileya, dice: *Illud agitabant, uti colonia Aquilejam deduceretur, nec satis constabat, an* CIVIUM ROMANOR. *deduci placeret : postremo* LATINAM *potius* COLONIAM *deducendam, patres censuerunt.* Todavía disputan los eruditos sobre si conservaron todas estas colonias de ciudadanos romanos todos los derechos de la ciudadanía, ó los perdieron. Carlos Sigonio *de ant. jure Ital.* III. 3. solamente les concede los derechos quiritarios de libertad, de familia, conubio, patria potestad, legítimo dominio, *nexo*, usucapion y otros semejantes: y les niega los derechos públicos de la ciudadanía, como el del censo, de los tributos, alcabalas, sufragio, honores &c. Pero

philipp. II. 40. *Casilinum coloniam deduxisti, quo erat paucis annis ante deducta, ut vexillum tolleres, &c. aratrum circunduceres, cujus quidem vomere portam Capuæ pæne prestrinxisti, ut florentis coloniæ territorium minueretur.*

Manucio *de civitate romana* sostiene que conservaron tambien el de sufragio, y el de obtener magistraturas en Roma, cuyo parecer apoyó Harduin, fundado en las mismas monedas. *Antirrhet.* p. 136. Y á la verdad Liv. VIII. 14. XI. 21. llama muchas veces ciudadanos á estos colonos. Hasta los mismos latinos, que se habian agregado á alguna colonia romana dice Livio que fueron hechos ciudadanos romanos. XXXIV. 24. Y en el mismo autor XXIX. 37. se lee que fueron empadronados en Roma estos colonos. De donde fundadamente se infiere que conservaron todos los derechos de la ciudadanía los ciudadanos colonos. Pero claramente manifiesta Ezech. Spanh. *Orb. Rom.* I. 11. que á pesar de todo es mas fundada la opinion de Sigonio sobre este punto. Porque nada hay mas claro que el pasaje de Dionisio de Alicarnaso XLIII. p. 233. donde dice, que *el César les concedió á unos inmunidad, á otros campos, á otros ciudadanía, y á otros el derecho de las colonias romanas*: y estas palabras distinguen sin duda alguna el derecho de ciudadano romano del que tenian en las colonias los ciudadanos romanos. De modo que por esto es muy verosímil que aquellas colonias de ciudadanos perdieron el derecho de sufragio y el de obtener magistraturas en Roma.

128. Mucho mas dura era la condicion de las colonias *latinas*, como que ni gozaban los derechos de los quirites. Y es esto tan cierto, que los ciudadanos romanos que se agregaban á estas colonias sufrian la capitis-diminucion media. Ciceron *pro A Cæcina* XXXIII. *Certe quæri hoc solere, me non præterit* (*ut ex me ea, quæ tibi in mentem non veniunt, audias*), *quemadmodum, si civitas adimi non posset, in colonias latinas sæpe cives nostri profecti sint? Aut sua voluntate aut legis mulcta profecti sunt: quam mulctam si sufferre voluissent, tum manere in civitate potuissent.* Add. *pro Domo XXX.* Boeth. in *Top. Cicer. II. p.* 780. Mas la opinion de Salmasio y de otros varones doctos, á saber, que las colonias latinas se compusieron solamente de libertinos, fue rechazada mucho tiempo ha por los eruditos. Te darán mas noticias acerca de las co-

lonias latinas Ezech. Spanhem. *Orb. Rom.* I. 9. y Sigonio *de antiquo jure Ital.* II. 3. p. 661.

129. Ya hicimos mencion arriba de las colonias del *Derecho Itálico.* Sin duda alguna eran de peor condicion todavia que las latinas, pero de mejor que las provinciales. La diferencia entre ambas consistió especialmente en la inmunidad de los tributos, ó en la personal y territorial. Donato *ad Suet. Aug.* XL. Godofr. *ad Cod. Theod. tom.* V. p. 222. 223. Porque aunque tambien estaban libres de tributos á las veces las colonias provinciales, como consta del ejemplo de la colonia Cesariense primera, llamada Flavia * L. *ult* § 7. D. *de Censib.* Plin. *Hist. Nat.* III. 3. distinguen las colonias y las ciudades inmunes de las que eran de derecho itálico. Consta sin embargo de la L. últ. § 5. D. *de censib.* que aquel derecho consistió, no en estar libre del censo, sino en estarlo del de capitacion y territorial. Mas cuál fue la forma del censo y por qué se instituyó, consta suficientemente de la L. 4. D. *de censib.*

130. Las colonias *militares* se componian de soldados veteranos, así como las *plebeyas* de ciudadanos, ó de *paganos y particulares*, como se llamaron despues. L. 19. C. *de pact.* L. 2. *Cod. Theod.* Se inventaron con el fin de que los soldados veteranos cansados de los largos servicios, recibieran por fin el premio de sus fatigas. El autor de esta institucion fue L. Sila, á quien imitó despues Julio César, Augusto y otros. Apiano *de Bello civil.* III. p. 552, habla de las colonias militares fundadas por Sila y César; y de otras que envió Augusto, Higino, *de Castramet.* y Sigonio *de antiquo jure Ital.* III. 4. p. 776, que lo hizo con sumo cuidado. Por lo demás, á estas colonias se enviaban legiones enteras con sus centuriones y tribunos. Higino. *Multis legionibus contigit bellum feliciter transigere, et ad laboriosam agriculturæ requiem primo tirocinii gradu pervenire.*

* Hubo una Cesárea en Palestina, otras en Bitinia, Mauritania, Cilicia y Baviera, y otra en Capadocia que tambien se llamó *Magna.* El llamar el autor *Cesariense primera* á la colonia de que habla, me inclina á creer que alude á esta última. NOTA DEL TRADUCTOR.

Nam cum signis et aquila et primis ordinibus ac Tribunis deducebantur. Pero esta costumbre cesó en tiempo de Neron. Tácit. *Annal.* XIV. 28. *Non enim ut olim, universæ legiones deducebantur cum Tribunis et centurionibus, et sui cujusque ordinis militibus, ut consensu et charitate remp. efficerent: sed ignoti inter se, diversis manipulis, sine rectore, sine adfectibus mutuis, quasi ex alio genere mortalium repente in unum collecti, numerus magis quam colonia.*

131. Con respecto al gobierno de las colonias, la diferencia principal entre el de estas y el de los municipios consistia en que estos se gobernaban por sus leyes y estatutos, y aquellas por las que les daban los romanos. Gell. *Noct. Attic.* XVI. 3. *Coloniarum alia necessitudo est* (quam municipiorum), *non enim veniunt extrinsecus in civitatem, nec suis radicibus nituntur, sed ex civitatibus quasi propagatæ sunt, et jura institutaque omnia populi Romani, non sui arbitri, habent.* Vivian pues los colonos con arreglo á las leyes dadas por los romanos, y especialmente por los decemviros ó triumviros de las colonias. Y así con razon, segun Gelio, se admiraba el emperador Adriano de que los que gozaban el derecho itálico y algunos otros municipios antiguos, desearan vivir segun el derecho colonial, pudiendo vivir segun sus leyes y costumbres. Respecto de los magistrados, las colonias tenian casi los mismos que los municipios; á saber: un consejo público de decuriones: y nada se ve en las lápidas con mas frecuencia que estos signos: DEC. COL. como tambien SENATORES COLONIARUM. Reines. *Inscr.* p. 132. Tambien habia en las colonias duumviros, ediles, qüestores, censores, sacerdotes, augures, pontífices. Cic. *Agrar.* II. 35. De modo que con razon Gell. l. c. llama á las colonias: *Quasi effigies parvas et simulacra majestatis populi Romani*: figuras y simulacros de la magestad del pueblo romano.

132. Síguense las *prefecturas*, cuya condicion fue mucho mas dura que la de las colonias. Y por esto eran reducidas á la condicion de prefecturas aquellas ciudades que

habian tenido un porte inicuo é ingrato para con el pueblo romano, haciéndole traicion repetidas veces. Liv. I. 38. Dionisio de Alic. III. p. 187. Pero la forma de las prefecturas se diferenciaba poco de la de las provincias, porque así como á estas se enviaban presidentes todos los años, así se enviaban prefectos á aquellas, los cuales se diferenciaban tambien en que los primeros eran elegidos por el pueblo ó el senado cuando era libre la república; y los segundos, parte por el pueblo y parte por el pretor. Festo *voce præfectura*, p. 374. Las prefecturas pues ni gozaban el derecho de ciudadanía, ni el del Lacio, ni el itálico; sino que todo su derecho privado emanaba de los edictos de los prefectos; y el público, del senado romano, que les imponia á su antojo tributos, alcabalas, servicio militar. Hubo sin embargo algunas prefecturas mas libres que otras. Pues así como en Capua, despues que fue reducida á prefectura, no quedó ninguna corporacion de ciudadanos, ningun senado, ninguna junta plebeya, ni magistrado (Liv. XXVI. 16.) así en otras prefecturas, segun Festo, *fuit quædam respublica, quamvis magistratus suos non haberent*: quedó cierta forma de gobierno, aunque no tuvieran magistrados propios. En las demás hubo ciertamente un simulacro de senado, que solia llamarse *conventus*, semejante al que consiguieron mas adelante los de Capua, protegidos por Ciceron. Cic. *pro Sext.* IV.: hubo órden ecuestre, y hubo ediles y qüestores que cuidasen de los intereses públicos. Pero todos estos estaban sujetos á los prefectos que enviaba Roma para la administracion de justicia, á los cuales llama Festo *sexviros* y *quatuorviros* (si es que no hay error), y Horacio *Serm.* I. 5. v. 35., pretores. Las prefecturas á las que se enviaban los prefectos por votacion popular, las cuenta de este modo Festo: Capua, Cumas, Casilino, Vulturno, Literno, Puteolos, Acerra, Suessula, Atella, Calatia. Por el contrario, segun el mismo el pretor enviaba los prefectos á Fundos, Formias, Ceren, Venafro, Allicas, Priverno, Anagni, Frusinone, Reate, Saturnia, Nursia, Arpino. Las mas de estas ciudades sin embargo llegaron últimamente á la condicion de colonias ó municipios. Carlos Sigonio *de antiquo jure Ital.* II. 10.

133. Las demás ciudades que ni eran municipios, ni colonias, ni prefecturas, se llamaban *confederadas*, porque eran libres y solo en virtud de la alianza estaban obligadas en algo á los romanos. Una de estas era Capua antes que fuese reducida á la condicion de prefectura; lo mismo que Tarento, Preneste, Tibur y Nápoles, que aunque obligadas á los romanos en virtud de la alianza, es tan cierto que tenian su gobierno propio, que aun aquellos á quienes se prohibia el agua y el fuego, perdian la ciudadanía romana luego que eran admitidos en estas. La forma del gobierno era varia; pues unas obedecian á dictadores y á cónsules, otras á otros magistrados, como claramente manifiesta el mismo Sigonio l. c. II. 14.

CAPITULO VI.

De los peregrinos.

134. Los antiguos romanos llamaban *peregrinos* á todos los que no eran ciudadanos, ya fuesen latinos, ya del derecho itálico: bien vivieran en las provincias, bien en las prefecturas. Schiller *Dis de jure peregrin.* n. 9. Por esto Apiano *de Bello civil.* halla señales de peregrinidad hasta en los que gozaban el derecho latino. Y en el *comment. ad L. Jul. et Pap.* II. 9. he demostrado contra M. Vetran. Mauro, que la ley Mensia tratando de los peregrinos, comprende tambien á los latinos. Ni negaré por esto que los latinos, como eran los ciudadanos que mas se aproximaban á los romanos en derechos, son distinguidos alguna vez de los peregrinos: por ejemplo en la L. 17. § 1. D. *de pœn.* y en Ulp. *Fragm.* V. 4. XIX. 4. Despues que Antonino Caracalla hizo estensiva la ciudadanía á todos los ingenuos que vivian en el imperio romano, solamente los libertinos de condicion latina y deditícia fueron tenidos por peregrinos; todos los demás se llamaron romanos. Por esto Ulpiano *Fragm.* XX. cuenta á los deditícios entre los peregrinos. De todos los restantes habitantes del imperio romano dice S. Agustin *in*

Psalm. LVIII. *Quisnam non cognoscit gentes subjectas imperio Romano? quæ quidem erant, cuando omnes Romani facti sunt, et omnes Romani dicuntur.* Y es esto tan cierto, que todo el imperio romano se llamó Romanía, como probaron con muchos testimonios de los antiguos Casaub. *ad Lampr. Alex. Sev.* V. Justell. *ad can. Eccl. univ.* IV. p. 35. *Tom.* I. y Ezech. Spanh. *Orb. Rom.* II. 10. p. 89. Mas desde que Justiniano hizo participar de la ciudadanía romana aun á los libertinos, dejó de ser un castigo el nombre de peregrino, y todos los habitantes del globo se dividieron en *romanos y bárbaros*; y estos solos segun Sidonio *Epist.* I. 6. y los siervos *eran mirados como peregrinos en aquella ciudad (por antonomasia) de todo el mundo.* Así pues como se llamaban romanas todas las provincias del imperio romano, así los demás paises se llamaban *Barbaricum*, á la manera que los antiguos solian decir, *hosticum*, *Vindelicum*, *Noricum*, *Celticum*, *Geticum*. Gronov. *Obs.* II. p. 253.

135. Cuando la república era todavía libre fue mas dura la condicion de los peregrinos. Podian vivir en la ciudad, pero de manera que habia para ellos distinta jurisdiccion. Pues además del pretor urbano, habia otro para los peregrinos, que era el que presidia á la administracion de justicia entre ellos y los ciudadanos. L. 2. L. 10. D. *de dolo.* L. 1. D. *de reb. cor.* Fue creado, como dice Floro *Epit.* Liv. XIX. el año 510 de Roma. Mas entre el pretor urbano y el de los peregrinos habia la diferencia, entre otras, que el primero era una magistratura mucho mas honorable por cuanto ante él se podia obrar segun derecho, y ante el segundo no, como eruditamente prueba Francisco Hotoman. *de Magistr. Roman.* p. 121. Arriba he demostrado que el mismo solia escribir edictos *in albo*, lo que niega Hotoman.

136. Los peregrinos además habitaban en Roma, pero precariamente: por lo que muchas veces fueron espulsados de ella al arbitrio de los magistrados. Así M. Junio Peno, tribuno de la plebe, mandó salir de la ciudad á todos los peregrinos ya el año 627, de cuya ley hace mencion Ciceron *de Offic.* III. 11. *in Bruto* XXVIII. Otra ley semejante

dió el año 683 en el consulado de L. Cota y L. Torcuato, no Emilio Papo, ni Papirio como opinó Antonio Agustin, sino C. Papio Celso, que mandó salir de Roma á todos los peregrinos fuera de los que habitaban en la Italia, y no sé quién de ellos que se llamaba Glaucipo. Dion Cas. XXXVIII. p. 37. Cic. *de Offic.* III. 11. *Agrar.* I. 4. *pro Archia.* V. [a]. Lo mismo hicieron despues varias veces los emperadores siempre que la escasez de víveres aconsejaba disminuir el número de los habitantes. Suet. *Aug.* XLII. dice que Augusto alguna vez cuando la carestia era grande y no podia remediarse fácilmente, espulsó de la ciudad las familias ó rebaños de esclavos que estaban de venta, los gladiadores y á todos los peregrinos, menos los médicos y los preceptores. Ambrosio *de Offic.* III. 7. se queja de haberse hecho lo mismo en su tiempo. Pero este segundo ejemplar parece que debe entenderse con respecto á los bárbaros que habitaban en Roma. Porque lejos de ser desterrados de esta metrópoli los que habian nacido en el imperio romano, formaban en tiempo de los emperadores el núcleo y parte principal de la plebe romana; especialmente desde que Antonino Caracalla mandó que fuesen ciudadanos todos los que vivian en el imperio. Juvenal se quejaba ya en tiempo de Domiciano de esta inundacion. III. v. 58.

Quæ nunc divitibus gens acceptissima nostris,
Et quos præcipue fugiam, properabo fateri,
Nec pudor obstabit: non possum ferre, Quirites,
Græcam urbem, quamvis quota portio fæcis Achæi?
Jam pridem Syrus in Tiberim defluxit Orontes,
Et linguam et mores et cum tibicine chordas
Obliquas, nec non gentilia tympana secum
Vexit; et ad circum jussas prostare puellas.

[a] Un monumento claro de esta ley Papia existe en las monedas de L. Papio Celso, agnado de aquel C. Papio el de la ley, en las cuales se ve una tablilla con las letras PAPI, que interpretan alusivas á esta ley Papia, Ezech. Spanh. *de usu et Præst. Numism.* VI. p. 180. y Fulv. Ursin. *de Famil Roman.* p. 196. Añade lo que sobre esta ley hablé mas estensamente *Comment. ad L. Jul. et Pap. Popp.* I. 1. 3.

Y Herodiano *Hist.* I. 12. contando que la peste devastó imperando Cómodo al imperio romano, añade que principalmente se cebó en Roma, *que no solamente abundaba de populacho, sino que recibia á los advenedizos de todo el mundo.* El mismo, *Lib.* VII. *Cap.* VII. para describir la índole del pueblo romano tal cual era bajo el emperador Maximino, dice: *Nam etsi ubique vulgus semper ad res novas levissimum; tamen Romana plebs in primis, quæ ex magna variaque etiam peregrinorum multitudine constat, longe ceteris mobilior est.* Y en verdad habia en Roma tantos siros, fenicios, egipcios, africanos, griegos y asiáticos, no solamente de la clase plebeya, sino de las altas dignidades, que parecia no haber quedado en Roma sangre romana, y que dejaria la ciudad sin habitantes, el que mandara á los peregrinos evacuarla.

137. En cuanto á los derechos de los peregrinos, los comprenderemos todos en pocas palabras, si decimos que ellos carecieron absolutamente, ya de los derechos de los quirites, ya tambien de los públicos de la ciudadanía. Pues no estaban libres por el derecho de los quirites, de modo que no pudieran ser azotados con varas y látigos. Ni tenian derecho de conubio con las ciudadanas; Ulp. *Fragm.* V. 4. aunque tuvieran derecho de matrimonio, porque esto pertenecia al derecho de gentes, como ya dijimos; ni derecho de patria potestad, L. 3. D. *de his qui sunt sui vel alieni jur.* ni derecho de patronato; L. 10. § 2. D. *de in jur. voc.* Plin. *Epist.* X. 12. ni de hacer testamento [a], ni de heredar en virtud de él; L. 1. D. *ad L. Falc.* Ulp. *Fragm.* XX. 14. L. I. C. *de her.* Inst. L. 6. § 2. D. *eod.* ni aun les era permitido servir de testigos en el testamento de un ciudadano. L. 30. C. *Theod. de hered.* Finalmente ni tenian derecho de legítimo dominio, nexo, mancipi (aunque podian hacer y cumplir contratos y negocios permitidos por el derecho de gentes, aun de aquellos que admiten aceptilacion, no por razon del orígen, sino por razon del uso. L. 8. § 4. D. *de acceptilat.*) ni derecho de usucapion, acerca del cual se habia prevenido ya en la ley de las doce Tablas: *Adversus hostem, æterna autoritas esto.* Véase *Lib.* II. *Tit.* VI. No teniendo pues derecho quiritario, fácilmente se colige que mucho menos tenian derecho de censo, legion, tributos, sufragio, de pretender honores y otros semejantes.

[a] Por esto cuando moria un peregrino, ó se recogian sus bienes para el fisco, como mostrencos, ó los adquiria algun particular, si el peregrino se habia arrimado á alguno eligiéndole como patrono y poniéndose bajo su clientela. Porque en tal caso, muerto él, el patrono sucedia al peregrino en sus bienes por derecho de *Adplicacion.* Ciceron *de Orat.* I. 39.

138. Pero á pesar de todo esto, no dejaba de haber algunas escepciones. Pues primeramente, era poco mejor la condicion de los latinos y de los italianos, como arriba dijimos, los que eran contados entre los peregrinos antes de la ley Julia. Además, se concedian á muchos peregrinos ciertos derechos de los quirites, ó por favor del pueblo, ó por la clemencia de los príncipes. Así observamos ya arriba, haberse concedido á algunos peregrinos el derecho de conubio, de patria potestad, y el de hacer testamento. Y es célebre el derecho de usar la toga de que se hace mencion. L. II. D. *qui testam. fac. poss.* L. 32. D. *de jure fisci.* Agrégase en tercer lugar, que aunque por el derecho quiritario no podian testar los peregrinos, les era permitido sin embargo, *testar adversus civitatis suæ leges* [a], como dice Ulpiano *Fragm.* XX. 14. en donde *adversus* significa lo mismo que *secundum*, como observaron los eruditos tiempo ha. En cuarto lugar se habian inventado muchos medios en fraude de la ley y utilidad de los peregrinos. Por ejemplo, aunque los peregrinos nada podian heredar por testamento, alguna vez sin embargo percibian algo por fideicomiso; § 1. *Inst. de fideicom. hered.*, si bien despues mandó el senado-consulto

[a] Por esta razon aun aquellos á quienes se prohibia el agua y el fuego podian testar si se veian reducidos al estado de peregrinos, con arreglo á las leyes de la ciudad en que habian sido admitidos; y Tácito *Annal.* IV. 43. hace mencion de uno de estos testamentos hecho en tiempo de Tiberio: pero este mismo príncipe fue el primero que los prohibió, segun Dion Cas. *Hist.* LVII. p. 618.

Planciano que fueran nulos todos los fideicomisos dejados *in fraudem legis.* L. 59. § 1. D. *ad L. Falc.* Ulpiano *Fragm.* XXV. 17. el que conjeturamos *Comment. ad L. L. Jul. et Pap. Popp.* II. 6. haberse dado en tiempo de Vespasiano habiéndolo propuesto al senado el cónsul Plancio Varo. Finalmente poco á poco se introdujeron muchas alteraciones en tiempo de los emperadores, en lo que estaba mandado por los antiguos romanos *in odium peregrinorum.* Por ejemplo á pesar de que eran admitidos con dificultad en el ejército los que solian alistarse para los trabajos y los peligros; despues, como dice Séneca *Epist.* XLIV. se dió cabida en él á los provinciales y hasta á los peregrinos y á los mismos bárbaros, no solamente entre los auxiliares y aliados, sino en las mismas legiones, como ya observamos arriba.

139. Habiendo pues tan grande diferencia entre los ciudadanos y los peregrinos, no debemos admirarnos de que los romanos hubiesen querido diferenciarlos tambien con ciertos signos esternos. Los ciudadanos vestian la toga y les era tan propio y peculiar este trage, que los romanos se llamaron tambien togados, como los griegos se decian *palliati.* Así pues como era deshonra para los romanos el vestir como los griegos, Cic. *pro C. Rabirio*, *Cap.* IX así se prohibió á los peregrinos el uso de la toga. Suet. *Claud.* XXV. Plin. *Epist.* IV. 11. VII 3. y por lo mismo los peregrinos necesitaban para usarla de un permiso especial. L. 32. D. *de jure fisci* [a]. La toga era un vestido esterior de lana, semicircular, puesto sobre la túnica, abierto, que caia hasta los talones, descrito por A. Ruben. *de Re Vest.* I. 6. p. 39. Juan Bautista Toni *de utraque penula.* Carlos Sigonio *de Judic.* III. 18. Mas aunque este fuese el trage comun de los ciudadanos, los órdenes sin embargo se distinguian con ciertas insignias, ó distintivos visibles. Porque los magistrados solian usar la toga pretesta; los senadores el laticlavio; los del órden ecuestre el augusti-clavio. Pero insensiblemente

[a] Es pues ficcion de la Glosa, que en aquella ley se toma la *toga* por la abogacía. Véase Schilter *dissert. de jure peregrin.* n. 27.

se fue aboliendo el uso de la toga entre los mismos romanos [a], y prefirieron las túnicas y los gabanes (*birri*) como prueba Claudio Salmasio *Adnot. ad Tertull. de Pallio* p. 79. con gran caudal de erudicion.

140. Tambien se distinguian los ciudadanos y los peregrinos en los nombres; porque los primeros usaban tambien del nombre propio de la familia (*prænomen*); y los segundos de su mero nombre; y no recibian el *prænomen* hasta que lograban ser ciudadanos. Ciceron *Epist. ad Famil* XIII. 36. *cum Demetrio Mega mihi vetustum hospitium est: familiaritas autem tanta, quanta cum Siculo nullo. Ei Dolabella, rogatu meo, civitatem á Cæsare impetravit: qua in re ego interfui. Itaque nunc P. Cornelius vocatur.* De cuyo pasaje se colige tambien que los peregrinos tomaron los nombres de familia y los apellidos de aquellos que les habian dado la ciudadanía ó hecho algun otro beneficio. Lo que sabemos tambien por la carta precedente, en la que dice de Philoxeno que se llamó despues C. Aviano: *Nomen autem Aviani consequutus est, quod homine nullo plus est usus, quam Flacco Aviano, meo, quemadmodum te scire arbitror, familiari.* Pero para que este apéndice no se alargue demasiado, he determinado terminarle aquí.

[a] De Augusto dice Suet. *Aug.* XL. *Etiam habitum cultumque pristinum reducere studuit. At visa quondam pro concione pullatorum turba, indignabundus et clamitans: en ait:*

Romanos rerum dominos gentemque togatam.

De donde se colige, que comenzó á abolirse el uso de la toga ya desde el tiempo de Augusto.

LIBRO SEGUNDO.

TITULO PRIMERO.

De la division de las cosas y del modo de adquirir el dominio de ellas.

Habiendo Justiniano hablado en el libro anterior del derecho de las personas, trata en este segundo de las *cosas*, siguiendo el ejemplo de Cayo. Por cuyo motivo quiero esplanar la division de las cosas con mas cuidado y distincion por las *Antigüedades Romanas*, é ilustrar con ellas la materia. Porque bastante notoria es por la L. 5. *pr.* D. *de Verb. sign.* la diferencia grande que hay en nuestro derecho entre las cosas y el dinero.

1. La primera y mas esencial division de las cosas, como observa Cayo L. 1. D. *de divis. rer.* [a] se reduce á que unas son de *derecho divino* y otras de *humano*. Las primeras se subdividian despues en *sagradas* y *religiosas*. Porque las *santas* que suelen añadirse vulgarmente, solamente se tenian por de derecho divino en cierto sentido, por estar ya contenidas en el derecho pontificio, *para que nuestra ciudad tuviera mejor apoyo en la religion que en las murallas.* Cic. *de Nat. Deor.* III. 40.

[a] A primera vista se ve, que en la coleccion de Aniano, en la cual se lee de distinta manera esta ley, se interpoló todo este fragmento de Cayo. *Alcand. Not. ad Caji Inst.* II. 1.

2. Se llamaban cosas *sagradas* las que habian sido consagradas solemnemente á los dioses celestiales por institucion pública de la ciudad y con autoridad de los pontífices. Festo *voce sacer*, p. 417. Tales eran las aras, los templos, las ofrendas [a] y cuanto estaba dedicado á los dioses. Empero los templos consagrados públicamente á un solo Dios, se llamaban *fana*, ó *fanum* en singular; los dedicados á muchos, *delubra*. Is. Vos. *ad Pompon. Alell.* II. 3. p. 147. Digo consagrados públicamente, porque era preciso que interviniera ó la autoridad del senado, ó la órden del pueblo, ó el decreto del príncipe: pues nada podia hacer sagrado la autoridad privada. Véase Guth. *de jure Pontif.* III. 12. Lo que hacia sagrados á los templos era la *auguracion*, que consistia en la solemne eleccion que los agoreros hacian del sitio. Tácit. *Hist.* IV. 83. porque esto es lo que se llamaba *inaugurari.* Cic. *pro Domo* LIII. Y los lugares que no estaban *inaugurados*, no se llamaban *templos*, sino *ædes sacræ*. Gell. *Noct. Att.* XIV. 1. Se seguia despues la purificacion del sitio (*Lustratio areæ*), que se hacia por soldados que tenian favorables agüeros, llevando ramos prósperos. A estos sucedian las vírgenes Vestales con garzones y doncellas, *patrimos* y *matrimas*, los que rociaban toda el area con agua tomada de los arroyos, fuentes y rios. Por fin asistian tambien los magistrados que purificaban todo el sitio con *vetaurilios* (sacrificios de cerdo, oveja y toro junta-

[a] Otras se llamaban cosas *sacro commendata*, como las llama Ciceron *de Leg.* II. 9. Y estas no se consagraban á los dioses, y solo se depositaban en los templos para mejor asegurarlas. Cic. *de Leg.* II. 16. Este depósito solia hacerse de las cosas mas preciosas. En el templo de Saturno y de Opis se guardaban leyes, senados-consultos, pactos, alianzas y caudales públicos. El emperador Severo habia colocado en los templos su dinero y sus tesoros. Herodiano *Hist.* IV. 4. Y el mismo autor Lib. I. Cap. 14. refiere que casi todos los emperadores depositaron sus riquezas en el templo de la Paz, que era el mas opulento y fuerte de todos. Por lo que los templos estuvieron defendidos con escolta militar, como observa Lipsio *Not. ad Tácit. Annal.* Lib. I. p. 17.

mente), presididos por su pontífice, colocando las entrañas sobre el cesped, y por último despues de haber suplicado á los dioses que protegieran sus mansiones con su ayuda divina, zanjaban solemnemente los cimientos, colocando un peñasco. Tácito *Hist.* IV. 83. Este peñasco ó sillar se llamaba *auspical*. Grutero le describe *Inscript.* p. 39. Edificado el templo, se necesitaba tercera dedicacion que debia hacer el magistrado mayor que recitaba un himno solemne, yendo delante el pontífice [a], teniendo una jamba en la mano [b]. Liv. II. 8. Cic. *pro Domo* XLVII. Val. Max. V. 10. Bernabé Brisson recopiló con mucho cuidado las fórmulas, como acostumbra. *De Formul.* I. p. 124. Para traer un ejemplar de ellas, Rómulo dedicó un templo á Júpiter Feretrio con estas palabras: JUPITER FERETRI, HÆC TIBI VICTOR ROMULUS REX ARMA FERO, TEMPLUMQUE IIS REGIONIBUS, QUAS MODO ANIMO METATUS SUM, DECIMO SEDEM OPIMIS SPOLIIS, QUÆ, REGIBUS DUCIBUSQUE HOSTIUM CÆSIS, ME AUCTOREM SEQUENTES POSTERI FERENT. Liv. I. 10. En la cuarta dedicacion finalmente solian añadir ciertas leyes semejantes á las que se leen en varias partes en las lápidas antiguas. Briss. *Form.* I. p. 125. Despues de lo cual habia banquetes, y distribucion de aguinaldos (*sportulæ*) que hacia el público ó los particulares. Hace mencion de ellos la lápida de Reines. *Clas.* I. 99. Hecho todo esto segun rito, de tal modo se creia que se habia convertido en sitio religioso aquel lugar, que jamás podia ser de dominio particular, aunque el templo fuera

[a] De estas solemnes palabras vino tambien á los templos el llamarse *fana*. Festo *voce fanum*. p. 287. *Fanum á fano dictum, sive á fando, eo quod dum Pontifex dedicat, certa verba Fatur.* Lo mismo confirma Varron *de Lingua Lat.* V. 7. p. 38.

[b] Por este motivo se decia que las consagraciones se hacian con la mano. Cic. *de Leg.* II. 11. *Ovid. Fast.* I. v. 603.

Sacra vocant augusta patres, augusta vocantur
Templa sacerdotum rite dicante manu.

destruido, ó le desplomara el tiempo. Plin. *Epist.* X. 76. L. 6. D. h. t. L. 73. D. *de contrah. emt.* Por esto Macrob. *Saturnal* III. 3. dice: que los templos así consagrados estaban bajo el dominio de los dioses. Sin embargo las cosas sagradas dejaban de serlo por *exauguracion*, que se hacia tornándolas profanas. L. 9. D. h. t. acerca de cuyo rito deben verse Macrob. *de Saturnal.* III. 8. Jac. Revard. *Conject.* II. 17. Brisson. *de Form.* I. p. 54. 63. 64. Tambien dejaban de ser sagradas las cosas ocupadas por los enemigos de la patria; pero recobraban su primitiva santidad por derecho de postliminio cuando quedaban libres. L. 36. D. *de relig. et sumt. fun.* Y de aquí se colige por qué los enemigos de los romanos mandaban entregar todas las cosas, *divinas* y *humanas*. Liv. I. 38.

3. Las cosas *religiosas* lo mismo que las sagradas eran del derecho pontificio, como consta del fragmento de Ciceron que trae Non. Marcel. II. 805. p. 582. por cuya razon se llaman tambien alguna vez *santas*, como si dijeramos sancionadas por los pontífices. Gell. *Noct. Att.* IV. 9. Mas al punto el lugar en que alguno colocaba un cadáver se hacia religioso; L. 6. D. h. t. bien fuese el cadáver de un hombre libre, bien de un esclavo. L. 2. D. *de relig. et sumt. fun.* Que el cenotafio fue tenido por religioso en los tiempos primitivos lo prueban aquellos versos de Virgilio *Æn.* III. v. 303.

. . . Manesque vocabat
Hectoreum ad tumulum, viridi quem cespite inanem
Et geminas, lacrymas causam, sacraverat aras.

Estos sitios religiosos siempre estaban fuera de las poblaciones [a], en los campos, y especialmente junto á los cami-

[a] Las leyes de las doce Tablas prohibian enterrar dentro de la ciudad. Cic. *de Leg.* II. 23. y Hadriano L. 3. D. *de sepulcr. viol.* y Diocleciano y Maximiano Augustos L. 12. C. *de religios.* confirmaron aquella ley.

nos públicos. Y por esta razon los antiguos monumentos repiten tan frecuentemente las palabras *via* y *viator*.

4. Tenian los sepulcros por lugares *religiosos*, porque estaban dedicados á los dioses Manes: *Diis Manibus*. Debemos esplicar con alguna estension cuáles eran estos entre los romanos. Cada cual solia elegirse sepulcro en alguna heredad propia. Pero á los beneméritos de la república se les daba el sitio á espensas del público y por pública autoridad: Reines. *Inscript.* Clas. VI. 32. A los pobres, y menos ricos por concesion de los pontífices. Alguna vez, para conciliarse la benevolencia de la plebe, destinaban algun sitio para los sepulcros de los pobres, como Bebio Gemelio Sasinas, que segun la lápida de Reines. *Clas.* VII. 20. *Municipibus singulis, incolisque loca sepulturæ dat circa suum prædium, extra qui sibi laqueo manus intulerint, et qui quæstum turpem professi sint.* Los ricos ordinariamente erigian en aquel sitio una pirámide, columna, ú otra mole magnífica, regularmente de mármol, y por esto *domus marmorea* suena lo mismo que sepulcro *. Tibul. III. 2. Y aunque estaba determinado por edicto de los ediles el gasto que se permitia hacer en los sepulcros, como dice Cic. *Philip.* IX. 7. *Epist. ad Att.* XII. 35. 36. Reines. *Inscr.* II. 73. fue sin embargo tan grande la magnificencia de los romanos en este punto, á medida que el lujo iba creciendo, que con estupor la admiramos hoy en sus monumentos y en sus mármoles. Una gruta subterránea que habia en los mismos sepulcros se llamaba *Hypogæum*, donde habia sitio destinado para cierto número de ollas ó de ur-

* Existen todavía en Roma en prueba de esto, la *pirámide de C. Cestio Epulon* junto á la puerta de S. Pablo, de 165 palmos de altura; el mausoleo ó sepulcro de la hija de *Quinto Metelo*, redondo, de buen gusto, y escelentes mármoles, que dista mas de dos millas de la puerta de S. Sebastian: el sepulcro ó *Mole Hadriana* (hoy castillo de S. Angelo) edificado por el emperador Adriano, orillas del Tiber. El de C. *Poblicio Bibulo* junto á la strada *Marforio*, y restos de otros muchos.

NOTA DEL TRADUCTOR.

nas que se decia *Ollarium*. Grut. *Inscr.* p. 935. 9. Reines. *Inscr. Clas.* XI. 100., ó *Schola Ollarum.* Reines. *Clas.* XVI. 53. *. Porque el derecho de los sepulcros no era uno mismo. Unos podian tener mas urnas, otros menos. En la inscripcion de Reinesio *Clas.* XVI. 60. hay *Olæ singulares perpetuæ* V. En otros se cuentan quince. Pero esto sucedia cuando era costumbre quemar los cadáveres; lo que se hizo despues de los Antoninos, como consta de muchos monumentos. Cayendo en desuso insensiblemente esta costumbre, colocaban en lugar de ollas en los hypogeos arcas de mármol ó de piedra tiburtina. Grut. *Inscr.* p. 1107. ó de ladrillo, ó de piedra de Asi (laguna de Lidia) que tenia la virtud de consumir presto los cadáveres. Y porque esta piedra se usaba mucho en los sepulcros, se llamaron estas arcas *sarcófagos*, que quiere decir, *mármol de Asia*, como dijo Cuyacio *Obser.* XXI. 13. Así pues como en otros monumentos leemos que allí descansan los *huesos*, Grut. *Inscr.* p. 537. 852. ó las *cenizas*: id. p. 696. 5. así en otros se lee: *Corpus integrum conditum sarcophago.* Id. p. 688. Mas en el mismo *hypogeo* en que descansaban los huesos, las cenizas, los cadáveres, estaban las lámparas ó candeleros de que hace mencion Dion Casio *in Domitian. vit.* y Reinesio *Inscript. Clas.* I. 240 *et Clas.* XI. 100., y el cuidado de ellas solia encargarse á los libertos ó los esclavos, á no estar dispuestas de manera que ardieran perennemente. Sobre el hypogeo habia *cenáculos*, Grut. p. 640, alacenas, Grut. p. 383. *aras*. Grut. p. 706. p. 708. p. 721. p. 807. y tambien geroglíficos y simulacros de los dioses y del genio

* Del llamado sepulcro de los *Scipiones* que está en Roma en una viña como á 800 pasos de la puerta de S. Sebastian, no queda mas que el *Hypogeo*, en el cual se conservan ocho ó nueve lápidas. Solo pude leer una que decia entre otras cosas:

Scipio Hispanus An. D. C. Urb.

NOTA DEL TRADUCTOR.

de la familia, como se describen en la lápida *Inscr.* I. 240. en Reines. De lo que se colige fácilmente el motivo de haber allí guardas como dice Reines. *Inscr. Clas.* V. 53. *Æditwus sepul. Serg. Familiæ quæ æditwavit ann.* XII. y porque los antiguos pusieron á sus sepulcros camino, circunferencia y entrada para adornarlos, sacrificar y comer, fórmulas que se hallan en Grut. p. 560. 864. 662. 1081. y porque hallamos tambien haberse mandado acerca de los sepulcros que si alguno robaba en ellos, quedase tan ligado, como si hubiese cometido sacrilegio. Grut. p. 1086. 10. Finalmente para terminar la descripcion de los sepulcros, observó que tambien fuera de ellos hubo algunas cosas que tenian relacion con los mismos; como *huertos*, *edificios*, *casitas*, *paredes*, *escaleras*, *ustrina*, si bien algunos sostienen que ninguna de estas cosas tenia relacion con los sepulcros. Grut. *Inscr.* p. 656. p. 755.

5. Segun esto no debemos estrañar que los sepulcros en general hayan sido tenidos por cosas religiosas: porque estaban dedicados á los dioses Manes ó infernales. Sabemos esto por los mismos monumentos en los cuales son muy frecuentes las fórmulas D. M. ó D. M. S. ó *Dis Inferis Manibus Sacrum.* Jac. Guther. *de jure Manium* III. 1. Y tambien se decia que los sepulcros estaban consagrados por los mismos Manes. Gruther. *Inscr.* p. 867.

HÆC. ÆDIFICIA. PROPRIA.
COMPARATA. FACTA.
DEDICATAQ. SUNT. MONIMENTI.
SIVE. SEPULCRUM. EST. ET.
OLLARUM. QUÆ. IN. HIS. ÆDIFICIIS.
INSUNT. ET. CONSECRATÆ. SUNT
RELIGIONISQ. EARUM. CAUSSA.

No pocas veces los monumentos son llamados en Gruter. *Loca Sacra.* p. 800. p. 934. p. 956. Y no se estendia la religion al solo espacio que ocupaba el cadáver, sino tambien á alguna parte de la area vecina, cuyo ámbito no solamente circunscribian á los monumentos, sino tambien á las paredes y muros, como enseña Brisson. *Antiq. Rom.* III. 15. 16. p. 36. Hay ejemplos de esto en Reines. *Inscr. Clas.* VIII. 75. XII. 37. 69. 70. Por esta religion los cuerpos colocados en los sepulcros no se podian remover de allí sino con permiso de los pontífices, ó del príncipe. L. 1. l. 8. y 33. *pr.* D. L. 14. C. *de religios.* Hay ejemplos en Plin. *Epist.* X. y en Grut. *Inscr.* p. 578 donde *Reliquiæ trajectæ edicuntur* III. *Non. Feb. ex Permis. Collegii Pontificum, Placito facto.* Ni aun separarse podia el monumento sin permiso de los pontífices, sino podia esto hacerse sin tocar los restos ó reliquias. L. 44. § 1. D. *de religios.* Lo que consta tambien de una lápida de Grut. p. 518. Ni el cuerpo podia colocarse en otra arca sin permiso del príncipe. Grut. p. 607.

6. Tampoco estaban sujetos los sepulcros al comercio ó al dominio particular, L. 12. § 1. D. *de religios.* aunque se podia traspasar á otro bajo cualquier título el derecho de enterrar en él. L. 14. C. *de Legat.* Si un lugar religioso estaba pegado á otros edificios, no podia venderse juntamente con ellos: pero podian venderse los edificios, aunque estuviesen unidos á él, lo que prueba Jac. Cuyacio *Obs.* XVIII. 32. fundado en la célebre sentencia dada por Senecion, subprefecto de la armada de Miseno, que el mismo trae: pero no puedo creer que esto se deba entender tambien respecto de las viñas, edificios y campos, que solian á las veces estar junto á los sepulcros para su tutela. De lo que hay muchísimos ejemplos en Grutero *Inscript.* p. 617. 802. 217. 753. 623. 636. 399. y en Reines. *Inscr.* VI. 112. Pero como á pesar de esto estaba sujeto al comercio en cierto sentido el derecho de enterrar, fácilmente se comprende por qué los antiguos prohibieron acerca de sus sepulcros, que se pudieran *trasladar*, *vender*, *donar*, ó *empeñar*, *ni enagenar de la familia de modo alguno.* Grut. *Inscr.* p. 752. 5. p. 809. 2. amenazando tambien con una multa á favor del fisco á los que faltaran á esto. Grut. p. 861. 13. Reines. *Inscr. Clas.* I. 43. Selden.

de Synædr. Ebr. I. 5. Sin embargo leemos que alguna vez se dividieron los sepulcros, y á esto alude la fórmula: *In parte dimidia sua.* Grut. *Inscr.* p. 672. 14. p. 772. 1. p. 946. 5.

7. Los sepulcros de esta especie eran, ó *familiares* (de familia), ó *hereditarios.* L. 6. L. 7. D. *de religios. et sumt. fun.* á los cuales yo añado tambien los que eran *neutrius juris.* Los de familia estaban abiertos á todos los que pertenecian á ella, pero no á los herederos estraños, y de aquí dimanan las fórmulas en las antiguas lápidas: HOC MONIMENTUM EXTERUM NON SEQUETUR, NISI DE NOMINE UTRORUMQ. POST OBITUM NOSTR. CORP. EXTRAN INFERRE NE. LICEAT NE DE FAMIL. EXEAT. y otras semejantes. Grut. *Inscr.* p. 594. 523. 881. Alguna vez se concedia tambien el derecho de enterrar á los libertos y libertas, especialmente si habian contribuido con alguna cosa para la construccion y sostenimiento del sepulcro: de lo que hay ejemplos en *Grut. Inscr.* p. 945. 10. 854. 4. Pero si alguno de los libertos ó libertas se habia portado mal con los patronos, solian negarles sitio ó entrada en el sepulcro de la familia. Así en Grutero, p. 844. se lee: SIBI ET SUIS, LIBERTIS LIBERTABUSQ. POSTERISQUE EORUM, EXCEPTO HERMETE LIB. QUEM PROPTER DELICTA SUA ADITUM, AMBITUM, ULLUMVE ACCESSUM HABERE MONUMENTO, VETAT. y en la p. 862. se esceptúa, SECUNDINA LIBERTA IMPIA ADVERSUS CÆCILIANUM FELICEM, PATRONUM SUUM. Los sepulcros *hereditarios* eran distintos de los de familia; pues á ellos tenian derecho todos los herederos aunque fueran estraños; lo que solian indicar con las fórmulas: H. M. H. S. id est, HOC MONIMENTUM HEREDES SEQUITUR, VEL: HUJUS MONUMENTI VEL SEPULCRI JUS AD HEREDES EJUS PERTINET PROPORTIONIBUS, QUA QUIS TESTAMENTO EJUS SCRIPTUS EST, Grut. *p.* DCCCLXI. 7. *p.* DCCCLXXI. Finalmente, algunos sepulcros eran *neutrius juris*, como hemos dicho, y

por consiguiente, ni de familia ni hereditarios. Porque unas veces se le construian solamente para sí, otras para sí y para la esposa y otras tambien para sí y los suyos: *sibi et suis* Grut. *Inscr.* p. 893. 4. Otras mandaban terminantemente que solo pudieran enterrarse aquellos cuyos nombres estaban escritos, ó era la voluntad del que habia construido el sepulcro. Grut. p. 990. 2.

8. Tambien las cosas *santas* se tenian en cierto modo por de derecho divino; como eran los muros, no solo los de Roma, sino todos los de las otras ciudades. Festo, *voce religiosus.* L. 8. § 2. D. h. t., y en opinion de Cayo tambien las puertas. Pero Plutarco *Quest. Rom.* XXVI. dice que eran santos los muros, pero no las puertas. Cuya divergencia de opinion se puede arreglar fácilmente y sin ruido. Llámase santa una cosa, ó por la sancion que sobre ella ha recaido para que no pueda violarse impunemente; Festo *voce sanctum*, p. 423. Marciano, L. 8. D. h. t., donde observa tambien, que la voz *sanctum* emanó á *sagminibus herbis* (verbena), que como todos saben, eran signo de inviolabilidad ó seguridad. Véase Festo *voce sagmina.* Y en este sentido eran santas tambien las puertas, puesto que los que las violaban tenian impuesta pena capital. L. 2. *et* 3. D. *ne quid in loco sacro fiat.* O se llaman santas las que se dedicaban por medio de ciertas ceremonias solemnes á los dioses medianos; y en este sentido solamente se tenian por santas las murallas y los pomerios; pero no las puertas, porque por ellas se podian entrar y acarrear hasta las cosas impuras.

9. Siempre que se habia de edificar alguna nueva ciudad ó fundar una colonia, el encargado de edificarla ó triumviro que debia conducirla, adornado con el cinto *Gabino*, ponia en el arado la reja de bronce, y uncidos dos bueyes, macho y hembra, tiraba un sulco profundo para señalar los lindes al derredor. Iban los colonos detrás, y metian dentro del radio del sulco los terrones que el arado dejaba en la parte de afuera. Donde debia estar la puerta, se levantaba el arado y quedaba un espacio sin ser rayado por la re-

ja. Terminado el sulco, aquellos bueyes y otras víctimas eran inmoladas á los dioses medianos, y solamente despues de terminadas estas ceremonias se comenzaban á levantar los muros. Plutarco *Rom. Quæst.* XXIV. *et Vit. Romuli.* p. 23. Dionis de Alic. I. p. 75. Por esto en las monedas de las colonias, casi siempre se ven bueyes uncidos conducidos por un varon que viste la *Gavina* [a]. Véase Ezech. Spanh. *de usu et præst.* núm. *Dissert.* IX. p. 777. Vaillant. *de numis. æneis. Colon. Latini juris.* Paris, 1695. fol. Se practicaban tambien algunas otras ceremonias para tener agüeros propicios, como enseña Festo *voce Quadrata*, p. 389. mas apenas sabemos hoy cuáles fueron. Pero de lo que hemos dicho podrás fácilmente inferir la causa de haber parecido que debian tenerse por santas las murallas y no las puertas. Pues el sitio de estas no se señalaba quizá de intento con el arado, porque habian de entrar y salir por ellas los cadáveres y otras cosas impuras; y en este sentido tampoco eran tenidas por sagradas. Plutarco *Quæst. Rom.* XXVI.

10. Tambien solian dedicar las murallas despues de terminadas. Consta esto de una *inscr.* que trae Grut. p. 216. 2. COLONIA AUGUSTA VERONA NOVA GALLIENIANA VALERIANO II. ET LUCILLO COSS. MURI VERONENSIUM FABRICATI EX DIE III. NON. APRILIUM, DEDICATI PRID. NON. DECEMBRIS. Hecha pues esta dedicacion, las murallas se tenian por santas, y por esto ni podian repararse sin autoridad de los príncipes como pontífices máximos que eran, ni levantarse mas. L. 8. § 2. L. 9. § fin. D. h. t.

11. Pero si examinamos la cosa con alguna atencion, hallaremos fácilmente, que la única razon de inspirar á los habitantes esta opinion de santidad era para que los ciudadanos pelearan con mayor valor en defensa de los muros como una cosa santa y dedicada á los dioses. Y esto lo observa tambien el mismo M. Terencio Varron en Plutarco *Quæst. Rom.* XXVII.

[a] De aquí es que la palabra *urbs* trae su orígen del verbo *urbo*, que significaba antiguamente señalar ó circunscribir con el arado. Y *urbum* se llamaba la curvatura que solia hacerse al edificarse la ciudad. Varro *de Lingua Latina* IV. 12. p. 24. Pompon. L. 239. § 6. D. *de verb. signif.*

12. Las cosas de derecho humano eran tambien, ó las que no eran patrimonio *de ninguno*, ó las que lo eran del de *algunos particulares.* En el primer caso se hallaban las cosas *comunes públicas* [a], ó que eran del comun, y tambien la heredad abandonada.

13 A las *comunes* las llamaron tambien los antiguos *públicas*, cuyo dominio ninguno podia poseer de manera que escluyera de él á los demás. Tales eran el aire, el agua que corre, el mar y sus playas. Por esto Virg. *Æneid.* VII. 226. dice:

. . . Littusque rogamus
Innocuum, et cunctis auramque undamque patentem.

Y Prudencio *adv. Symach.* II. v. 798.

Nunc adsunt homini data munera legibus isdem,
Queis concessa semel: fons liquitur, amnis inundat,
Velivolum ratibus mare finditur, influit imber
Aura volat tenuis, vegetatur mobilis ær.
Et res natura fit publica promtaque cunctis,
Dum servant elementa suum famulatia cursum.

Lo mismo debe decirse de los rios, puertos, riberas que eran tenidos de tal modo por comunes ó públicos, que á

[a] Triboniano (*princ. Inst.* h. t.) distingue las cosas comunes de las públicas: algunos de los jurisconsultos antiguos los confundian, como consta de Marciano L. 2. *de rer. divis.* donde se omiten las públicas. Gerardo Nood *Probab.* l. 7. p. 10. manifiesta claramente que los antiguos llamaron en este mismo sentido las cosas comunes y las públicas. Nos es por tanto permitido hablar sobre este punto como los antiguos, tratando de las antigüedades, y sentir como Justiniano, cuya doctrina hemos espuesto en otro lugar con mayor estension y cuidado.

todos era permitido pescar en ellos, atar las naves &c. Pero todo esto debe entenderse del uso inocente y necesario, guardándonos de hacerlo tan estensivo que creamos que los príncipes ó la república no tuvieron ningun dominio sobre el mar, los rios y los puertos. Todo lo demás lo manifiesta Jac. Godofredo *Dissert. de Imperio maris*, impresa en Ginebra el 1554 con otras obras suyas jurídicas, políticas, históricas y críticas. Examina aquellos versos de Opiano *Halient.* III. v. 4. *seq.* donde el poeta dice á Antonino Caracalla:

... Tuis enim sub sceptris mare
Volvitur, et greges Neptuni incolarum.

Lo mismo debe decirse del derecho de pescar. Porque lejos de haber sido siempre comun y patrimonio de todos, me inclino á creer que aquel que hubiese pescado largo tiempo en alguna hondonada ó caverna del rio tendria mejor derecho para escluir á los demás de este derecho. L. 7. D. *de divers. et temp. præscr.*

14. Los antiguos llamaron estas cosas comunes y públicas, acomodándose al sentir de los estóicos, cuyos principios halagaban mucho á la mayor parte de los jurisconsultos. Porque todos saben que los estóicos establecieron una especie de reino para todo el género humano, ó una república compuesta de todos los dioses y de todos los hombres; y esto demuestra claramente Cic. *de Finib.* III. 19. *seq.* Arriano *Diss. Epictet.* I. 12. III. 24. Senec. *de Benef.* IV. 28. Thom. Gataker *Anot. ad M. Anton.* p. 75. Thom. Stanley *Hist. Philos. Part.* VII. P. I. Cap. 13. v. 614. Siguiendo pues tambien este sistema filosófico los jurisconsultos, y concibiendo en su mente por la misma razon dos repúblicas, una mayor, que se componia de todos los dioses y los hombres, y otra menor representada por cada pueblo ó ciudad, era consiguiente que tambien concibieran

de dos modos los bienes ya públicos, ya comunes, y que llamasen comunes á algunos en toda la estension de la palabra, y á otros solamente por el derecho de gentes, aunque segun el derecho civil de los romanos pertenecieran al dominio de la república. Todo lo cual lo esplica clarísimamente el docto jurisconsulto Gerardo Nood. *Probabil.* I. 7.

15. Eran cosas de la *universidad* aquellas cuyo dominio pertenecia á la universidad y el uso á cada uno de sus miembros: como los estadios, los teatros, los baños, las curias, § 6. *Inst.* h. t. *Universidad* empero se llamaba cualquiera sociedad de ciudadanos, fuera de la familia y la república libre. Y por tanto eran *universidades* todas las ἑταιρίαι, y sociedades, todas las tribus, todos los gremios ó colegios de edificios. Huber *Prælect. ad Inst.* II. 8. Mas despues que la república degeneró en monarquía los príncipes aborrecian todas las ἑταιρίαι y corporaciones, y solamente tenian el derecho de universidad, y de arca comun y colegio las que obtenian privilegio de los príncipes. Así es que leemos frecuentemente en las inscripciones. Q. E. S. C. C. L. *Quibus ex S. C. coire licet.* Véase Plin. *Epist.* X. 93. y 94. Tit. C. *de colleg. et corpor.* Cuyac. *Obs.* VII. 30. et *Divert. nostr. de Colleg. et corp. Opif. Cap.* I.

16. Finalmente eran *nullius* aquellas que no reconocen dueño ninguno, aunque por su naturaleza puedan tenerle. Tales son las que quedan en herencia antes de existir ó presentarse el heredero. L. I. D. *de rer. divis.* Sin embargo la herencia sin pretendientes se dice por una ficcion que representa á la persona del difunto, y que está en su dominio. L. 34. y L. 61. *pr.* D. *de acquiren. dom.* A veces representa tambien á la persona del heredero esperado. L. 24. D. *de novat.* L. 26. D. *de stipul. serv.* L. 1. § 1. *si is qui test. lib.* L. 68. D. *de fert.*

17. Las que estaban en el dominio de los particulares se llamaban *cosas privadas.* Festo *voce privos* p. 378. *Privos privasque antiqui dicebant pro singulis; ob quam causam et privata dicuntur quæ uniuscujusque sunt;*

hinc est privilegium. Las cosas privadas entre los antiguos, ó eran *Mancipi*, ó *Nec Mancipi* [a]. Entre los antiguos, repito: porque Justiniano quitó esta diferencia ó distincion, aunque dejó sin embargo ciertos vestigios de ella in L. 32. § 1. D. *de usurp. et usuc.* L. 68. D. *de furt.* Véase Merill. *Obs.* VIII. 38. p. 132. *Res Mancipi* se llamaban las que solamente podian venderse y enagenarse con cierto rito entre los romanos, de manera que el comprador las recibiera ó tomara con la mano (por lo que él se llamaba *manceps* y las cosas vendidas *mancipi* ó *mancupi*) y el vendedor prestara la evicion ó recuperacion. Eran cosas *Nec Mancipi* las que no se podian enagenar de este modo: y por esto el peligro de la cosa corria de parte del comprador. Plauto *in Pers.* IV. 3. v. 55.

Ac suo periculo is emat, qui eam mercabitur,
Mancupio neque promittet, neque quisdam dabit.

Y un poco mas adelante, v. 61.

. . . Nihil mihi opus est litibus
Nisi Mancipio accipio, quid eo mihi opus mercimonio?

Por lo que suelen diferenciarse *mancipium et usus.* Lucret. III. v. 985.

Vitaque mancipio nulli datur, omnibus usus.

18. Eran tenidas por cosas *mancipi* I. los *predios en la region Itálica* Ulp. *Fragm.* XIX. 1. y aun en las provincias, si disfrutaban del derecho itálico, como muchas ciudades que se cuentan *Tit.* D. *de cens.* y esto no solamente debe entenderse de los rústicos, sino tambien de los urbanos. Cic. *de Orat.* I. 39. *seq. et de Offic.* III. 67. Pero los predios rústicos eran *mancipi* por su derecho propio; los urbanos *jure fundi*, segun el célebre Bynkersh. *de reb. mancipi et nec mancipi*; aunque piensa de distinto modo el erudito jurisconsulto Christ. Waecht. *in Act. Erud. suppl.* VII. *sect.* p. 301. Estas regiones se llamaban *agri censui censendo.* Festo *voce censui* p. 265. Cic. *pro Flac.* XXXII. Pero de tal modo eran *mancipi* todas las heredades rústicas itálicas, que vemos emancipados en una inscripcion de Reinesio. *Inscr. Clas.* VII. 21. hasta los columbarios de los sepulcros; pero creo que se equivoca este docto escritor cuando opina *Comment.* p. 490. que esta mancipacion se hizo como quien da una cosa en alquiler. Los demás predios se llamaban en las provincias posesiones, y se tenia solamente el uso de ellas, no la propiedad. Festo *voce possesio* p. 372. A las cosas llamadas *mancipi* se agregaban *los derechos de los predios rústicos*, como la administracion, el camino, el acueducto. Sobre las servidumbres de los predios urbanos guarda silencio Ulpiano; por lo que se cuentan entre las cosas *nec mancipi*, pero disiente el célebre Christ. Waechtler *ib.* p. 300. *seq.* Y no dejan por eso de fundarse aquellos que sostienen que los predios urbanos no eran *mancipi.* Porque siéndolo los predios rústicos por derecho, por la misma razon lo eran tambien las servidumbres anejas á ellos *per accessionem.* Otra cosa sucede respecto de los predios urbanos, que solo eran mancipi *per accessionem*, y por esto no podian hacer estensiva esta calidad á las servidumbres, porque no hay *accesion de accesion.* Bynkersh. *ib.* p. 130. III. Los *siervos* dados en propiedad. IV. Las *bestias* que se doman por el cuello ó la espalda, como los bueyes, mulos, asnos, caballos; mas no los elefantes ni los camellos aunque se domen por el cuello ó la espalda. V. La *herencia* ó familia, pues ella tambien se mancipaba *por la moneda y la balanza* Gell. *Noct.*

[a] En todo el Cuerpo de Justiniano no se hace mencion alguna de esta distincion, por haberla él quitado L. un. C. *jure Quirit. Tollend.* Holom. *Antitribonian.* V. p. 113. El fundamento que tuvo fue el precio de las cosas seguramente. Para los antiguos las cosas mas preciosas eran los fundos, los siervos, los ganados, que no debian enagenarse sino con cierto sentimiento y solemnidad. Bynkersh. *de reb mancipi et nec mancip.* p. 109.

Att. XV. 26. § 1. *Inst. de tert. ord.* VI. *Filii familias.* Bynkersh. *de jure occid. lib.* L. p. 145. VII. *Margaritæ.* Porque tambien las piedras preciosas se pueden enagenar, como dicé Plin. *Hist. Nat.* IX. 36. Es así que leemos en una lápida de Grutero, p. 1081. hasta los monumentos ó sepulcros se manciparon ó transfirieron *por la moneda y la balanza*; luego serán tambien *mancipi* los sepulcros. Estos empero ni eran *per se*, mancipi, ni *nec mancipi*, porque no eran género de comercio. Mas el derecho de enterrar era propio de un predio rústico; porque los sepulcros no solian hacerse en las casas, sino en los campos; y por esta razon se traspasaban al poder de otro *por la moneda y la balanza.* Este es el catálogo de las cosas llamadas *mancipi* que los antiguos nos suministran. Las demás eran, *nec mancipi.*

19. Pero la enagenacion de las cosas *mancipi* se hacia por *mancipacion*; y por esto se dice que este es el verdadero modo de enagenarlas. Ulp. XIX. 3. Cic. *Topic.* X. Pues aunque las cosas *mancipi* se pudieran entregar tambien sin *mancipacion*, pero en este caso solamente se creia que se hallaban entre los bienes del que las recibia, mas no en su dominio. Ulp. I. 16. y por tanto dejaban de ser cosas mancipi, si por el modo de adquirirlas no se adquiria tambien su dominio quiritario segun el derecho civil. A esto aluden las palabras de *Horac. Epist.* II. 2. v. 158.

Si proprium est quod quis libra mercatus et ære est
Quædam, consultis si credas, mancipat usus.

Horacio habla ciertamente de las cosas *mancipi*, que segun los jurisconsultos pueden tambien adquirirse por usucapion. Véase Ant. Schulting. *ad Ulp. Fragm.* XIX. 3. p. 620.

20. La mancipacion empero era un acto legal con el cual se entregaban las cosas mancipi de un modo solemne. Bynkersh. *de reb manc.* I. p. 105. Habian de presenciarle cinco testigos, ciudadanos romanos púberes, con el *libripende* y el antestato. Los ritos y fórmulas las hemos descrito ya *Lib.* I. *Tit.* XII. n. 6. 7. 9. Solo debemos añadir, que todo este acto se acostumbró terminar con una sola mancipacion; porque era privilegio esclusivo del padre, el que no saliera el hijo de su potestad y dominio sin haber sido emancipado y manumitido tres veces. A la mancipacion se junta regularmente el *nexo* ó *traditio nexus.* Varron *Ling. Lat.* VI. 5. p. 58. dice de ella: NEXUM *Manilius scribit, omne, quod per libram et æs geritur in quo sint mancipi. Mucius Scævola, quæ per æs et libram fiant, ut obligentur, præterquam quæ mancipio dentur. Hoc verius esse, ipsum verbum ostendit, de quo quæritur. Nam idem, quod obligatur per libram, neque suum sit, inde nexum dictum.* Pero siendo esto muy oscuro, oigamos cómo lo interpreta el docto Federico Gronovio, *Epist.* CCCII. *ad Claud. Salmas.* que está entre las epístolas de los varones célebres publicadas recientemente por el docto Burmano *Tom.* II. p. 549. *De loco Varronis, quando sic illudere mihi voluisti, ut sententiam meam quæreres, ludibrium debere tibi pergam. Puto ergo falli Varronem, non tantum in ridicula illa origine τοῦ* NEXI, *sed et quod ceu diversas ponit sententias Manilii et Scævolæ, quarum utraque vera est, nec inter se pugnant. Sane et Cic. distinguit ea, quæ tenentur* JURE NEXI ET JURE MANCIPII. (*Cic. Ep. ad Fam. VII.* 30.) *Nempe quæ habeo* JURE MANCIPII, *eorum sum dominus*; *quæ* JURE NEXI, *in ea habeo obligationem Et sibi non contradicunt Manilius et Scævola. Nam Manilius requirit, ut quæ nexa sint, eadem quoque sint mancipi, hoc est, talia, quorum commercium sit, et quæ mancipari possint. Scævola dixit, nexum esse, quod per æs et libram geritur, præterquam quæ dantur mancipio. Et hæc enim per æs et lipram geruntur, sed plus dant juris, quam nexa. Non negat itaque Scævola, necesse ese, ut aliquid quod per æs et libram geritur, sit nexum, id esse rem mancipi: sed dicit aliud esse tenere aliquid jure nexi, aliud jure mancipii, quamvis utrumque per æs et libram geratur, seu omne id nexum esse, quod per æs, et libram geritur, si non mancipio detur.*

Ita negatione unius speciei, definit alteram, quod non negat Manilius. Quod MANCIPIO *datur, ejus fio dominus, quod* NEXUM *est, ejus proprie non sum dominus sed habeo tantum in id obligationem. Et ita quoque* NEXUS *differt á* SERVO, *etsi obligatus est ad serviles operas præstandas.* NEXUM *habeo jure nexi, non mancipii: at* SERVOS *habeo jure mancipii. Sic quod mihi pignoris loco datum est, habeo jure nexi; illud etiam si penes me sit, non tamen est meum. Logica hæc etymologia est, non grammatica, Videntur omnia quidem mancipia etiam esse generali voci notione nexa, aut quæ habeo jure mancipii, eadem me habere jure nexi; sed non contra, aut reciproce. Ita Cicero quum dicit abalienationem esse traditionem alteri nexu, sine dubio generaliter vocem accipit, ut etia, quæ mancipio dantur, comprehendat. Sed ad utrumque requiritur, ut sint res illæ, quæ, sive jure nexi sive jure mancipii tenentur, res mancipi, quod volebat Manilius. Nec adversatur, quod liber homo, qui non est mancipi obæratus potest fieri. Revera enim liberi hominis comercium non est, ideoque non potest esse mancipi; sed ut fiat nexus, fit ex dispositione legis, quæ obæratos necti jussit, et ad refrenandam indigentian quorumdam patrum familias hoc introduxit. Ita etiamsi liberi hominis commercium non sit, idque lege sciverint, homo tamen major XX. annis, quum ad pretium participandum venumdari se patitur, fit mancipi et servus, etiam dispositione legis, quæ unicuique favori pro se introducto renunciari licere, et hoc modo lasciviam fraudatorum coercere voluit.* Hasta aquí Gronovio. Es prolijo sin duda, pero he querido copiarlo todo por ser el único que he visto que espone con claridad la diferencia que hay entre *mancipi* y *nexus*. Volvamos al asunto. Toda enagenacion de las cosas *mancipi* se hacia por la moneda y la balanza, y por mancipacion; pero con dos fines, á saber: ó para que se traspasara el dominio del derecho quiritario, ó para que aquella cosa solamente quedara obligada; por ejemplo, para que alguno tuviera en ella una especie de hipoteca. En el primer caso se decia que se daba

en propiedad; en el segundo que se traspasaba *jure nexi.* Por esto dice bien Festo *in voce nexum. Nexum est quod inter æs et libram geritur*; (pues tienen de comun esto el nexo y el mancipi); *nexum æs dicebatur pecunia quæ per nexum obligatur.* (esta es la diferencia que hay entre las dos.) Con razon dice tambien Salm. *de Mod. Usur. Cap.* XVIII. p. 839. *Nexum esse obligacionem; et nexos obligatos.*

21. Mas así como la mancipacion pertenecia á las cosas mancipi, así habia tambien otros modos de adquirir, algunos de los cuales dimanaban del *derecho de gentes*, otros del *civil.* Al primero pertenecen la *ocupacion*, la *accesion*, la *tradicion*, de las que trata largamente el emperador en este título. Yo añado solamente, que si dos se habian hallado una cosa, uno de los cuales la cogia y el otro se la veia coger, aquella cosa era de los dos: de donde tuvo orígen la fórmula solemne: *In communne.* Senec. *Epist.* CXVII. *Quoties aliquid inveni, non expecto donec dicas* IN COMMUNE: *ipse mihi dico.* Phedr. *Fab.* V. 6.

Invenit calvus forte in trivio pectinem;
Accesit alter æque defectus pilis.
Eja, inquit, IN COMMUNE, *quodcumque est lucri.*

Añade á Plaut. *Rudent* IV 3. v. 76. donde el poeta pone en ridículo las argucias del foro romano de este modo:

. . . . *Omitte vidulum.*
GR. *Numquam hercle hinc hodie ramenta fies fortunatior.*
TR. *Non probare pernegando mihi potes nisi* PARS DATUR,
Aut ad arbitrium reditur, aut sequestro ponitur.
GR. *Quemne ego excepi é mari?* TR. *At ego inspectavi é littore.*

GR. *Meo labore, opera, rete et, horia?* TR. *Num qui minus,*
Si veniat nunc dominus, cujus est, ego, qui inspectavi procul,
Te hunc habere, fur sum, quam tu? GR. *Nihilo.* TR. *Mane mastigia.*
Quo argumento socius non sum, et fur sum, fac dum ex te sciam.
GR. *Nescio, neque ego istas leges vestras urbanas scio.*
Nisi quia hunc meum esse dico. TR. *Et ego item ajo esse meum.*

Pasaje ciertamente apreciable que esclarece no solamente las fórmulas de los antiguos, sino tambien muchas de las actuales. Ger. Nood *Probab.* II. 6. p. 54.

22 Muchos modos *civiles* hay de adquirir. Aleandro *ad Caji Inst.* I. 6. 3. refiere tres: la *mancipacion*, la *cesion de derecho*, la *usucapion*. Pero se engañó por haber interpretado mal un pasaje de Ulpiano. *Fragm.* I. 16. en el que un siervo comprado por un ciudadano romano á otro ciudadano, y que fue entregado al primero, dice que le pertenecerá solamente, *nisi sit mancipatus ei, nec in jure cessus, nec ab ipso anno possesus.* Pues ciertamente Ulpiano no intentó aquí contar los modos de adquirir el dereho quiritario, ni niega que una cosa pueda pasar de otros modos al dominio quiritario. Pero de estos modos hace mencion Varron *de re Rust.* II. 10. *Sex enim fere res in emtionibus dominium legitimum perficere, ait:* y en seguida refiere las siguientes: HEREDITATEM, MANCIPATIONEM, IN JURE CESSIONEM, USUCAPIONEM, SUB CORONA EMTIONEM, AUCTIONEM. Y en esto sigue á Varron Sigonio *de antiq. jur. civ. Rom.* I. 11. Pero consta que Varron quiso numerar todos los modos, ya de la partícula *fere* de que se se vale, ya especialmente de Ulp. *Fragm.* XIX. 2. donde añade la *adjudicacion* y *la ley*. Con razon puedes añadir á estos la *arrogacion*, la *donacion* y el modo que introdujo el senado-consulto *Claudiano.* Esto

supuesto, serán doce los modos de adquirir el derecho quiritario I. HEREDITAS II. MANCIPATIO, III. IN JURE CESSIO, IV. USUCAPIO, V. SUB CORONA EMTIO, VI. AUCTIO, VII. TRADITIO, VIII. ADJUDICATIO, IX. LEX, X. ADROGATIO, XI. DONATIO, XII. MODUS ADQUIRENDI EX. SC. CLAUDIANO. Del primer modo se trata en el Lib. II. Tit. XIX. Del cuarto en el Lib. II. Tit. VI. Del décimo en el Lib. III. Tit. XI. Del undécimo, en el Lib. II. Tit. VII. Del último, en el Lib. III. Tit. XIII. Del segundo ya hablamos en el núm. 16. y 17. Queda pues por tratar el de *in jure cessio, sub corona emtio, auctio, traditio, adjudicatio et lex*, de los cuales hablaremos algo con arreglo á las antigüedades.

23. *Se cedian en derecho*, ya las cosas *mancipi*, ya las *nec mancipi*, no solo las corporales, sino tambien las incorpóreas; y para esto se requerian tres personas, una de las cuales *cedia*, otra *vindicaba*, y la tercera *adjudicaba*. Ulp. *Fragm.* XIX. 9. Cedia el dueño, *vindicaba* aquel á quien se cedia, y adjudicaba el pretor ó el presidente de la provincia. Primeramente vindicaba la cosa aquel á quien era cedida, y lo hacia asiéndola con la mano y diciendo: *Hanc ego rem ex jure quiritium meam esse ajo.* Luego preguntaba el pretor ó el presidente si queria algun otro contravindicar. Porque antiguamente solian los poseedores al contestar la vindicacion de la cosa, no solamente negar la intencion del actor, sino tambien apropiarse la cosa: como en Plauto *Rud.* 4. 3. v. 86. en donde diciendo uno: *Hunc meum esse dico*, al punto añade otro. *Et ego item ajo esse meum.* Cic. *pro Muræna* XII. y en el *Lib.* IV. *Tit.* VI. n. 24. Preguntaba por lo mismo el pretor ó el presidente si contravindicaba, ó se hacia autor (promotor); á lo que alude sin duda aquella fórmula que se halla en Valerio Probo. A. F. A. *An fis auctor?* Si el dueño negaba ó callaba, el pretor adjudicaba la cosa al *vindicante*, usando de esta fórmula: *Quando tu negas, hanc ego rem præsenti et vindicanti addico.* Cayo *Inst.* 2. 1. 6. Boeth. *Comment. ad Cic. Topic. Libr.* III.

24. Procuraré esplicar con cuidado qué cosa era *Emtio sub corona*. Despues de vencidos los enemigos, se vendia la presa, y como parte de ella los prisioneros, que despues de vendidos quedaban reducidos á la condicion de siervos. Se decia pues, que estos eran vendidos *sub corona*, no porque los rodeaban los soldados para custodiarlos y se llamase *corona* este cerco de los soldados, sino porque los prisioneros que se vendian estaban coronados, como enseña Gell. VII. 4. apoyado en Celio Sabino y Caton. Del mismo sabemos tambien, que aquellos siervos cuya fama no era ventajosa al dueño, acostumbraron ser vendidos teniendo en la cabeza un pileo ó bonete, como se sabe por muchos testimonios de Livio, César y otros historiadores. Véase Livio LIII. 4. César *de Bello Gall.* III. 14. Floro *Hist.* IV. 12. Pero débese tener presente que los esclavos comprados *sub corona*, comenzaron desde un principio á poseerse con dominio quiritario, y que por lo mismo el comprador estaba seguro, como cuenta Varron *de Re Rust.* II. 20. cuyo pasaje, muy útil para comprender los demás modos de adquirir, quiero copiar aquí: *In emtionibus dominium legitimum sex fere res perficiunt, si hereditatem justam adiit, si, ut debuit, mancipio ab eo accepit, a quo jure civili potuit: aut si in jure cessit, cui potuit cedere, et id ubi oportuit: aut si usucepit: aut si et præda sub corona emit, tumve, cum in bonis seccionem cujus publice venit.*

25. Se adquirian por *Auction* cuantas cosas se compraban en almoneda (*sub hasta*) públicamente, á voz de pregon, estando presente y adjudicándolas el magistrado. Festo *voce* Hasta. *Hastæ subjiciebantur ea, quæ publice venund. quia signum præcipuum est hasta.* Et Cicero *Philipp.* II. 26. *Hasta posita pro æde Jovis Statoris; bona Cn. Pompei Magni voci acerbissimæ subjecta Prætoris.* Evitaban esta almoneda pública los sugetos honrados, porque en ella se vendian tambien los bienes de los proscritos. Así Atico jamás se acercó *ad hastam publicam*, como dice Cornel. Nepos. Att. *vita* VI. Por lo demás, como la cosa solia adjudicarse al que mas ofrecia, sucedió que el género

que se vendia, se llamó *auctio*, *ab augendo*; y aquel de quien se compraba *auctor*, y el derecho adquirido en la compra *auctoritas*. Vocablo que despues se estendió á significar todo género de dominio, de suerte que cualquier derecho de dominio, con cualquier título adquirido se llamaba *auctoritas*, como observó Sigonio *de antiquo jure civ. Rom.* I. 11. p. 149.

26. Adquiríanse *traditione*, solamente las cosas *nec mancipi*, como que se adquiria el dominio de ellas por solo el hecho de entregarse por justa causa. Ulp. *Fragm.* XIX. 7. Ni importaba cosa alguna que las cosas fuesen muebles ó inmuebles; de suerte que se equivocan claramente los que opinan que la *tradicion* solamente se estendia á las cosas muebles. Véase V. C. Schulting. *ad Ulpian.* l. c. p. 622. Gerard. Nood *Prob.* II. 6. p. 56. hace ciertas observaciones oportunas sobre la tradicion verdadera y la simulada, No se diferenciaba mucho de la tradicion la cesion de la posesion erial, que á las veces parecia una especie de mancipacion, como consta de Grutero *Inscr.* pág. 1071. en la que *Statia Irene*, mancipando un monumento á Licinio Timoteo, dice: *Eique vacuam* [a] *possesionem monimenti S. S. cessit.*

27. Por *adjudicacion* se adquiria dominio, tanto sobre las cosas *mancipi* como sobre las *nec mancipi* en aquellos tres juicios *familiæ erciscundæ*, communi dividundo, finibus regundis. § *ult. Inst. de offic. jud.* Porque siempre que el juez adjudicaba una cosa á uno de los herederos, socios ó vecinos, al punto pasaba al dominio de él sin tradicion. Ulp. *Fragm.* XIX. 16. Por cuya razon la adjudicacion tenia la misma fuerza que la tradicion y la usucapion. L. 6. § 3. D. *de statu liber.* Pero fuera de aquellos tres juicios jamás sucedia que se adquiriera dominio por sentencia del juez, como que no da derecho, y no hace mas que declarar á quién pertenece la cosa. L. 8. § 4. D. *si servit. vindic.* Por lo que la accion de lo juzgado no recae sobre

[a] Con razon advierte Brummer. *ad Leg. Cinc.* XIII. que se debe leer así en vez de *Inque vacuam.*

la cosa, sino sobre la persona. Westben. *de causis obl. Diss.* 6. 8. *seq.*

28. Por la *Ley* finalmente se adquiria dominio sobre una cosa, bien fuese *mancipi*, bien *nec mancipi*, siempre que alguna ley adjudicaba á alguno este dominio. Así por la ley de las doce Tablas el legado quedaba desde luego bajo el dominio del legatario. Ulp. XIX. 17. L. 120. D. *de verb. signif.* L. 47. § *ult.* D. *de pecul.* Del mismo modo adquirian los bienes caducados y devolutivos, tanto el fisco como los particulares; pues á estos tambien eran concedidos á las veces estos bienes. Cuyacio *ad Nov.* I.

29. Cuanto se adquiria de alguno de estos modos, se decia que estaba *in dominio quiritario*; lo demás, *in bonis* Ulp. *Fragm.* I. 16. Theophil. *Inst.* ad § fin. tit. *de Libertin.* que llama elegantemente al dominio quiritario ἐννόμου, ó legítimo, bonitario φυσικοῦ ó natural. Y esta diferencia se cifraba especialmente en que los que poseian con dominio quiritario estaban libres de pleitos, y por esto se decia que poseian con mejor derecho; no sucedia lo mismo á los dueños bonitarios. Véase Carlos Sigonio *de antiquo jure Civ. Rom.* I. 11. p. 150. Bernabé Brisson. *Antiq. Rom.* IV. 22. p. 78. Pero Justiniano abolió esta diferencia L. *un.* C. *de nudo jure Quirit. Toll.* L. *un.* C. de *usuc. transf. et de sublata diff. rer. manc. et nec manc.* Por cuya razon no queda vestigio alguno de ella en todo nuestro derecho, si bien Triboniano dejó incautamente algunos bastante oscuros.

TITULO II.

De las cosas corporales é incorpóreas.

El emperador añade en este título una nueva subdivision de las cosas, segun la cual, unas son *corporales* y otras *incorpóreas*, sobre las cuales diremos algo con arreglo á las antigüedades.

1. Ya observamos arriba que muchos jurisconsultos romanos fueron aficionados á la filosofía de los estóicos. Estos pues, lo mismo que los demás filósofos solian divididir todas las cosas en corporales é incorpóreas. Séneca *Epistola* LVIII. *Quidquid est, aut corporale est, aut incorporale.* Id. *Epist.* CVI. *Numquid est dubium an id quo quid* Tangi *potest, corpus sit?* Lact. *Inst. Divin.* VII. 12. *Solidum et comprehensibile corpus est, et oculis et manu videtur et tangitur.* Lucrec. I. v. 306.

Tangere enim et tangi, nisi corpus, nulla potest res.

Es decir, que ninguna cosa que no es cuerpo puede tocar ni ser tocada.

2. Los mismos estóicos juzgaban que las cosas incorpóreas pertenecian mas á las cosas que no existen, que á las que existen. Cic. *Topic.* V. *Definitionum duo sunt genera prima. Unum earum rerum, quæ sunt, alterum earum rerum, quæ intelliguntur. Esse ea dico, quæ cerni tangive possunt, ut fundum, ædes, parietem, stillicidium, mancipium, pecudem, supellectilem, penus et cetera. Non esse rursus ea dico, quæ tangi demostrarive non possunt, ut, si usucapionem, si tutelam, si gentem, si agnationem definias, quarum rerum nullum subest quasi corpus, est tamem quædam conformatio insignita et impressa intelligentiæ, quam notionem voco.* Tertulian. *de carne Christi: Omne quod est corpus est sui generis; nihil est incorporale, nisi quod non est.* De donde se colige claramente que los antiguos creyeron que solo existian las cosas corporales; pero que la inteligencia comprendia las incorpóreas.

3. Pues en todas estas opiniones imitaban á los filósofos los jurisconsultos, que dividian tambien las cosas en corpóreas é incorpóreas; y adoptadas las mismas definiciones, decian que las primeras se podian tocar, las segundas no. Cayo *Inst.* II. 1. 2. aunque los autores que hablan mas elegantemente prefieren llamar *cosas* á las corpóreas, y á las incorpóreas, *jura* (leyes, derechos), Quintiliano *Institut. Orat.* V. 10. Y realmente de este modo es mas clara la cuestion, y se entiende mas fácilmente; porque el dinero que

se puede tocar, unas veces se cuenta entre las cosas corpóreas *un.* § *Inst. hoc tit.* otras entre las incorpóreas. L. 46. D. *de condict. indebit.* L. 5. *princ.* D. *de impens. in res dot.* L. últ. D. de *adim. legat.* segun su diversa acepcion; es decir, segun se considera la misma moneda, ó su valor, se tiene por cosa corpórea ó incorpórea.

4. De la misma fuente, es decir, de la filosofía estóica dimanó el que los jurisconsultos contasen las cosas incorpóreas, mas entre las que no existen que entre las que existen. Paul. L. 1. D. *de usufruct. leg.* sostiene que las servidumbres, ni son por los bienes, ni por fuera de los bienes; esto es, por otra causa estraña de los bienes; lo que demuestra Ger. Nood *Proba.* 11. 3. p. 48. debe esplicarse segun los principios de los estóicos que acabamos de esponer.

TITULO III.

De las servidumbres de los predios rústicos y urbanos.

Incorporales son todos los derechos, y por lo mismo tambien las servidumbres (*servitutes* *). Estas son, ó *personales*, ó *reales*, ó *prediales.* Porque no solamente estan cargados los predios en beneficio de otros predios rústicos y urbanos, sino que tambien lo estan los predios y las cosas en beneficio de las personas que han impuesto sobre ellos ó sobre los siervos que le cultivan el usufructo, el uso ó la habitacion. De aquellos se trata en el título III. De estas en el IV. y V.

1. La *servidumbre real* está aneja á los predios y á ellos se paga. Con respecto al predio dominante los jurisconsultos dividen las servidumbres en servidumbres de los predios *urbanos* y de los *rústicos.* Pero no debemos atenernos al lugar en que unos y otros estaban para examinar este punto: porque se llamaban así, no por el sitio que

* La palabra latina *servitus* en este sentido equivale á la castellana, *servidumbre.* — NOTA DEL TRADUCTOR.

ocupaban, sino por el uso á que estaban destinados: del mismo modo que se distinguian los siervos rústicos de los urbanos, no por el lugar en que estaban, sino por el trabajo en que se empleaban. L. 99. D. *de legat.* 3. L. 166. *pr.* D. de V. S. Y Labeon opina que los aperos y comestibles rústicos no se distinguen por el lugar, sino por el uso. L. 4. § 6. D. *de penu. legit.* L. 12. D. *de supell. leg.* Y Merill. *Obs.* III. 5. demuestra apoyado en un elegante pasaje de Titinio que los vestidos que se usaban en la granja se llamaron rústicos, los que en la ciudad, urbanos. Luego la diferencia que hay entre las servidumbres de los predios rústicos y de los urbanos no se toma con fundamento de la L. 3. D. *de servit.* en donde Paulo dice: *servitutes prædiorum alias in solo, alias in superficie consistere.* Pues además de que aquella diferencia no pertenece á los predios *dominantes* (son aquellos en beneficio de los cuales estan cargados otros predios), de los cuales toman otro nombre tambien las servidumbres, no puede probarse que las de los predios urbanos consistan ó se funden solamente en la superficie ó edificio, y las de los rústicos en el terreno. Desde luego Ulpiano D. II. § 1. D. *de Publ. in rem actione*, dice, que la servidumbre del predio urbano regularmente se funda en permitir el dueño que pase por su predio algun acueducto, servidumbre que efectivamente está fundada en el suelo. Al contrario si alguno estuviera obligado á pagar á la huerta de alguno destinada á verduras la servidumbre de no levantar mas las paredes de su predio, esta seguramente sería servidumbre de predio rústico, á pesar de que consiste en la superficie, como con razon observa Merill. *Obs.* I. 32. Ni parece haber dado mas en la dificultad los que tienen por predios rústicos todos los fundos ó areas, y por urbanos todos los edificios. Porque tambien eran *urbanos* los fundos ó heredades de recreo, aunque se cultivaran, como los huertos, con tal que la mayor parte del terreno no estuviera reducida á cultivo, como los huertos reducidos á viñas y verduras. L. 198. D. de V. S. y todos los edificios destinados á habitarse, aun-

que esten en las granjas. § 2. *Inst. de servit.* L. 1. D. *commun. præd.* L. 198. D. *de verbor. signif.* Los antiguos dividian regularmente la granja en tres partes, una de las cuales llamaban *urbana*, otra *rústica*, y la tercera *fructuaria*. *Urbana* se llamaban los edificios, en cualquiera parte que estuvieran, hechos para habitacion ó recreo propio: la *rústica* comprendia la parte del edificio destinada para el mayordomo ó administrador y la demás familia, como tambien para los ganados y caballos: finalmente la *fructuaria* constaba de graneros y bodegas, en donde se guardaban los frutos. Varro *de Re Rustica.* Lib. I. Cap. XII. Columella *de Re Rustic.* I. 6. Paladio I. 8. llama tambien pretorio el edificio *urbano* de las granjas. Suet. *Calig.* XXXVII. L. 198. D. *de Verb. signif.* Y de esto se colige claramente que el uso es quien distingue los predios en rústicos y urbanos.

2. A estos predios urbanos estaban impuestas varias servidumbres, á saber, *oneris ferendi*, *tigni inmittendi*, *stillicidii*, *fluminis*, *cloacæ*, *altius tollendi vel non tollendi*, *luminum*, *et aliæ* § 1. *Inst.* h. t. Caj. *Inst.* II. 1. 3.

3. Así los edificios vecinos estaban obligados algunas veces á sufrir la servidumbre de los que estaban contiguos, ó á sostenerlos con su columna ó pared, y á reparar estas. Esto se llamaba *servitus oneris*. Pero la columna *sirviente* no debia ser reparada por el dueño del predio *sirviente*, porque así lo exigiera la naturaleza de esta servidumbre: *Paries oneri ferundo uti nunc est, ita sit.* L. 33. D. *de Serv. urb.* sino porque tal era la ley, esto es, la estipulacion hecha al imponer la servidumbre. Porque solian estipular claramente con el vecino, *ut reficeret lapide quadrato*, vel *lapide structili*, ó con cualesquiera otros materiales. L. 6. § 5. D. *si serv. vind.* Y aunque Galo Aquilio es de opinion que este pacto se opone á la naturaleza de las servidumbres por la razon de la L. 15. § 1. D. *de servitutibus*, prevaleció la opinion de Servio que admitió esta condicion en esta servidumbre, por cuanto el dueño del predio *sirviente* á nada está obligado, y puede abandonar la

pared ó la columna como consta de la L. 6. § 2. D. *si servit. vindic.*

4. Si la pared de alguno no tanto estaba obligada á sostener la carga del edificio vecino, cuanto á sufrir su dueño que se introdujeran los maderos en su pared, se llamaba esta servidumbre *servitus tigni immitendi.* Por *tignum* se entendia el material del edificio, cualquiera que fuese, que se podia introducir ó apoyar en la pared del vecino, como viga, piedra, hierro. Porque aunque los arquitectos toman la palabra *tignum* en lugar de viga en un sentido menos lato hablando de la *contignacion*, segun Vitrubio IV. 4. de otro modo sin embargo hablaban los jurisconsultos, siguiendo el ejemplo de la ley de las doce Tablas, donde la palabra *tignum* significa toda especie de materiales de que se componen los edificios. L. 62. D. de V. S. Y para que esto se entienda mejor, débese observar que los antiguos romanos mandaron por temor á los incendios, que las casas estuviesen tan inmediatas unas á otras, que solamente mediaba cierto espacio ó intersticio, que en las leyes de las doce Tablas se llama *ambitus.* Varron *de Lingua Lat.* IV. 4. p. 6. AMBITUS, *iter*, *quod circumeundo teritur. Nam ambitus est circuitus*; *ab eoque XII. tabularum interpretes ambitum parietis circumitum esse describunt.* Festus *voce ambitus.* p. 250. AMBITUS *proprie dicitur inter vicinorum ædificia locus duorum pedum et semipedis*, *ad circumeundi facultatem relictus*: Et paucis interjectis: *Ambitus proprie dicitur circumitus ædificiorum*, *patens in latitudinem pedes duos et semissem*, *in longitudinem idem*, *quod ædificium.* Add. Cuyac. *Obs.* XIX. 21. A esto alude la antigua inscripcion romana hallada en una escavacion en los jardines de Sadoleti:

INTER. DUOS.
PARIETES.
AMBITUS. PRIVAT.
FLAVI. SABINI.

Brisson. *Antiq. Select.* I. 2. No era pues lícito á los antiguos juntar las paredes de manera que no quedara intersticio, y por lo mismo entonces no tenia fácil cabida la servidumbre llamada, *tigni immittendi.* Pero aumentado despues el número de los ciudadanos, y cabiendo difícilmente en los antiguos pomerios tanta abundancia de edificios, no solamente se estendieron mas los pomerios en adelante, sino que los edificios ocuparon todos los sitios vacíos, de suerte que solamente se dejaba instersticio entre algunos. Mas todas las casas que estaban cercadas de una pared comun, y dentro de una cerca pública ó privada, se llamaban *Islas.* Festo *voce Insula.* L. 2. § 14. D. *ne quid in loco publ.* á la que no se opone la L. 13. *pr.* D. *de serv.* como manifiesta Cuyac. *Obs.* I. 4. Estas islas, ó mejor los inquilinos de las casas comprendidas en ellas, no solamente tenian un solo *Genio* (Dios casero), Reines. *Clas.* I. 138., sino que tambien de su custodia estaban encargados unos siervos que se llamaban *insularios*, como observamos en la L. 166. § 1. D. de V. S. y en la L. 16. § 1. D. *de usu et habitat.* Grut. p. 624. Mas los intersticios de estas islas se llamaban *angiportus*: lo mismo que los que solian ir por ellos por atajar. Por esto dice Festo *voce angiportus: est iter compendiarium in oppido.* Pero nada podia hacerse en ellos; Varro *de Ling. Lat.* V. 5. p. 37. ni estaban siempre abiertos, como consta de Terencio, *Adelph.* IV. 2. Pero eran menos en número, como dije, despues que aumentada la ciudad, los edificios habian ocupado los terrenos vacíos. Por esto Séneca *Controv.* II. 9. se queja de que, *tamen suo tempore fuisse viarum angustias, ut neque adversus ignem præsidium, neque ex illis ullam in partem effugium fuerit.* Desde el tiempo pues en que comenzaron á estar mas unidas las casas, empezaron á estar en uso las servidumbres, ya la de *oneris ferendi*, ya la de *tigni immittendi*, inventadas con el objeto de sacar fruto del terreno que se habia de ocupar con los muros, columnas y paredes que en él se edificasen. Neron fue el primero que restableció el antiguo modo de edificar, y mandó que cada casa se cercara con sus propias paredes, y no con las de otras. Tácito *Annal.* XV. 42. Despues los augustos Antonino y Vero ordenaron por un rescripto, *in area quæ nulli servitutem debet, posse dominum vel alium ejus voluntate ædificare, intermisso legitimo spatio á vicina insula.* L. 14. D. *de serv. urb. præd.* y por tanto desde entonces comenzaron de nuevo las casas á estar mas juntas, y á cercarse con pared comun, pero quedando en pie el circuito ó ámbito de las islas. Finalmente tambien Constantino Magno y los emperadores que le sucedieron comenzaron á determinar por medio de algunas constituciones cuánto debian distar las casas de particulares del granero, y cuánto de los sitios públicos. L. 4. y L. 46. C. *Theod. de oper. publ.* L. 9. y L. 11. C. *de ædificiis privat.*

5. Las servidumbres llamadas *stillicidii et fluminis* se impusieron con motivo del agua lluvia. Porque estaba obligado el vecino á dirigir esta agua, ó al huerto y area del vecino, ó á recibirla de la casa agena en su area, si lo habian estipulado con el vecino. *Flumina stillicidia, uti nunc sunt, ita sint.* Brisson *Antiq. Rom. Select.* I. 19. p. 22. La diferencia que hay entre *stillicidium* y *Flumen* la enseña Varron *de Ling. Lat.* IV. 5. p 8. *Fluvius, quod fluit, item flumen: a quo lege prædiorum urbanorum scribitur: Stillicidia fluminaque ut ita fluant, cadantque inter hæc hoc interest, quod stillicidium, eo quod stillatim cadat: flumen, quod fluat continue.* Y en efecto, careciendo las mas de las casas de los romanos regularmente de declive recto, no podia menos de haber en la superficie mas alta muchas canales ó alveos por medio de los cuales se escapara el agua lluvia, ó era preciso colocar las tejas de modo que la espidieran al suelo. Véase Guil. Philandr. *ad Vitruv. Archit.* VII. 11. Lo primero pues se llamaba *flumen*, lo segundo *stillicidium.*

6. En Roma se llamaban *cloacas* ciertos conductos cubiertos de bóvedas soterráneas, de admirable estructura, por medio de los cuales iban á desaguar al Tiber las inmun-

dicias de la ciudad [a]; y eran públicas ó privadas. L. 1. § 9. D. *de cloac.* Tarquino Prisco hizo las *públicas*, segun Livio *Hist.* I. 23. y Dionisio de Alicarnaso *Antiq. Rom.* III. p. 200.; y Casiod. dice que fueron tan magníficas, *Var.* 3. 30. y que causaron tanta admiracion á los que las veian, que podian dejar atrás las obras portentosas de otras ciudades. Es digna de leerse la descripcion que de ellas hace Casiodoro, á la que puede añadirse lo que dice el mismo *Var.* VIII. 29. 30. y Plinio *Hist. Nat.* XXXVI. 15. Para limpiarlas, no solo se imponia el tributo llamado *cloacario* L. 27. § 3. D. *de usufruc.* L. 39 § 5. D. *de legat.* 1. sino que tambien eran destinados á este trabajo los que habian sido condenados por crímenes. *Trajan. Imp. ad Plin. Epist.* X. 41. Habia salido además un bando: QUOD IN CLOACA PUBLICA FACTUM, SIVE IMMISSUM HABES, QUO USUS EJUSDEM DETERIOR SIT, FIAT., RESTITUAS. ITEM NE QUID FIAT, IMMITTATURVE INTERDICAM. Y para que se conservasen mejor estas cavernas, estaba encargado de cada una de ellas un magistrado que Grut. *Inscr.* p. 197. 5. 198. 2. 3. 4. 5. 252. 1. llama *Curatores Cloacarum urbis.* Pero como en un principio hubiesen sido dirigidas estas cloacas por los sitios públicos; mudada la situacion de los cuarteles y edificios despues del incendio de Roma efectuado por los galos, se les dió direccion por debajo de las casas: sobre lo cual dice Livio *Hist.* V. *Festinatio curam exemit vicos dirigendi, dum omissio sui alienique discrimine in vacuo ædificant. Et est caussa, ut veteres cloacæ, primum per publicum ducta, nunc privata passim subeant tecta, firmaque urbis sit occupatæ magis, quam divisæ, similis.* Tales eran las *cloacas públicas.* Las *privadas* eran las que desde las casas particulares iban á desembocar á las públicas. Como á las veces pues tambien las públicas pasaron por debajo de las casas particulares como

[a] Festo *voce cloaca* p. 268. cree que se llamaron así de la voz *conluendo*; y Caton llamó *cloacale flumen* al conducto donde se reunian estas cloacas.

ya hemos demostrado apoyados en Livio, era precisa la servidumbre llamada de *cloaca*, y estipulaba un vecino con otro el permiso de dar salida á su cloaca privada hasta la pública por alguna heredad de su pertenencia. L. 7. D. *de servit.* L. 1. § 4. D. *de cloac.*

7. En los tiempos primitivos todos podian levantar sus casas á la altura que mejor les pareciera, y así parece exigirlo la libertad natural L. 9. L. 24. D. *de sierv. urb. præd.* L. 27. D. *de damn. infect.* con tal de que no se perjudique á otro L. 8. § 5. D. *si serv. vindic.* Pero como esta libertad perjudicase á la perspectiva, é impidiera el tránsito de la luz, y el aire libre á los vecinos, á menudo estipulaba uno con otro sobre no levantar su casa sino hásta cierta altura: y de aquí iba dimanando la servidumbre *Altius non tollendi.* Mas despues se fijó por ley cierta medida á la altura de las casas. En efecto, ya desde que la república era libre se pensó en esto, como enseña el discurso de un tal Rutilio, que trata *de modo ædificiorum*, el cual sabemos por Suetonio *Aug.* LXXXIX. haber sido leido por Augusto en el senado para manifestar que no era él el inventor de esta idea que habia llamado ya la atencion de los antiguos. Pero el mismo Augusto mandó por una ley que publicó, que ninguno edificase á mayor altura de setenta pies para evitar por este medio las ruinas de edificios que eran frecuentes. Strabon *Geogr.* 5. p. 162. *Ruinis quoque subventurus, nimiam ædificiorum altitudinem sustulit, vetuitque ad vicos publicos altius septuaginta pedibus tollere.* Incendiada despues la ciudad, Neron tambien mandó que no se levantaran tanto los edificios (Tácito *Annal.* XV. 43.), aunque no consta qué medida fijó. Finalmente, el mismo Trajano prohibió que los edificios escedieran la altura de sesenta pies, por evitar las frecuentes ruinas y los ruinosos gastos que de ellas se originaban. Aurel. Victor. *Epic. Vit. Trajan.* XIII. Y ciertamente que aun esta elevacion es demasiada; y no es mucho que se queje de ella Séneca *Controv.* II. 9. si bien Vitrubio *Architect.* II. 9. trata de escusarla con la necesidad y el número escesivo de los ciudadanos. Pero sea de esto lo que fue-

re, lo cierto es que á los descendientes agradó esta altura de los edificios; y por esto se atienen á ella los emperadores Severo y Antonino L. 1. C. *de ædif. priv.* Y Jac. Oisel *ad Caji Inst.* II. 1. 3. dice, que hasta en Constantinopla se observó esta ley. Así pues como se comprende de la misma palabra y de lo que hasta aquí hemos dicho, á qué se reduce la servidumbre *non altius tollendi*; así es tanto mas oscura la opuesta á ella que se llama *Altius tollendi.* Pues aunque generalmente esta se esplica por la constitucion de Zenon, L. 11. § 1. C. *de ædif. priv.* en cuanto al caso en que un vecino obtiene de otro vecino facultad de levantar su casa mas de lo que las leyes permiten, sin embargo, hace mencion de ella Cayo desde antes de Zenon. L. 2. D. *de serv. urb. præd.* ni es verosímil que antes de esta constitucion fuera permitido restringir las leyes públicas con pactos privados. Es pues mas fundada la opinion de aquellos que creen que aquí se trató del caso en que un vecino estuviese obligado á tolerar que otro vecino pudiera edificar sobre su casa ὑπερῷον ó cenáculo. A. A. Pagenstech. *Sicilim. Manip.* III. p. 70.

8. Muy interesados parece estaban los antiguos en tener tan cerrados los patios interiores, que los domésticos pudieran espaciarse en ellos sin testigos. Por esto prometia á Druso el arquitecto, que le edificaria la casa de manera que la habitase sin que nadie pudiera verle ni molestarle. Veleyo Patérculo *Hist.* II. 14. A cualquiera se permitia abrir en su pared las ventanas que quisiera, pero tambien era lícito á cualquiera cerrar las ventanas que el vecino habia abierto, si dominaban su patio ó area. Por esta razon, si alguno queria tener ventanas abiertas en la pared agena ó comun, era necesaria *servitus Luminum.* Y si el otro queria impedir que el vecino no cerrase las ventanas abiertas en su pared, estipulaba con él: *Lumina uti nunc sunt ita sint.* Brisson *Antiq. Rom.* I. 19. p. 21. Y de aquí tenia orígen la servidumbre: *Ne Luminibus Officiatur.* A las veces tambien pactaban, que no pudiera el vecino levantar mas su casa, contra la voluntad de los demás, porque no les quitara la luz; de cuya servidumbre trata L. 3. D. *de serv. urb. præd.* Tambien estipulaban sobre no quitarse las vistas. L. 14. y 15. D. *eod.*

9. Cuatro son las servidumbres de predios rústicos que cuenta el emperador *pr. Inst.* h. t. ITER, ACTUM, VIAM, AQUÆDUCTUM, *sed* § 2. *adjicit* AQUÆ HAUSTUM, PECORIS AD AQUAM ADPULSUM, JUS PASCENDI, CALCIS COQUENDÆ, ARENÆ FODIENDÆ. Hablaremos solamente de las principales.

10. La palabra *Iter* (camino) viene *ab eundo*; *Actus ab agendo*; *Via á vehendo*, como observa Varron *de Ling. Lat.* IV. p. 7. Luego *iter* denota el derecho de andar ó caminar el hombre; pero no el de conducir el ganado, ó el carro. L. 1. D *de serv. rust. præd.* si bien aquel que tenia derecho al camino podia ir á caballo y ser conducido en silla. L. 12. D. *eod. Actus.* era el derecho de andar y de conducir bestia ó carro, pero no cargados. L. 1. L. 11. D. *eod.* [a]. *Via* finalmente comprendia el derecho de andar y de conducir, y de guiar carros cargados por la heredad agena. L. 7. D. *eod.* Y por lo mismo la tercera servidumbre contenia implícitamente la primera y la segunda, y tambien la segunda á la primera, de suerte que no podian estar separadas. Y por esto, si alguno hubiese renunciado *Iter et Actum*, perdia tambien *Viam.* L. 13. § 1. D. *de accept.* Sin embargo alguna vez se estipulaban mutuamente el *Iter* y el *Actus*, como consta de Grut. *Inscript.*

PER. HANC.
VIAM. FUNDO.
C. MARCI. CL.
PHILERONIS.
ITER. ACTUS.
DEBETUR.

De lo cual da una razon prudente Cuyacio *Obs.* XXII. 35.

[a] Bynkersh observa claramente, que aquí no debe entenderse un carro de carga, sino manual. *Obs.* IV. 7. p. 365.

y es, que el *Iter* y el *Actus* son manifiestamente inherentes al *Viam.* Y el *Iter* lo es al *Actus* solo tácitamente y como por consecuencia. Y por esto no es de estrañar que los sugetos estipulasen á las veces entre sí el *Actus* y el *Iter* juntamente. De la misma inscripcion consta, que estas servidumbres no eran de los hombres, sino de los predios, lo que inculca tambien nuestro derecho. L. 20. § últ. D. *de serv. præd. rust.* L. 86. D. *de verb. signif.*

11. La *Via* en terreno llano tenia la anchura de ocho pies; en quebrado la de diez y seis. L. 8. D. *de serv. præd. rust.* Varron *de Ling. Lat.* VI. 2. p. 48. Por quienes sabemos que esta era la demarcacion fijada por las leyes de las doce Tablas en las que se habia mandado: VIA IN PORRECTO VIII. P. IN ANFRACTO XVI. P. LATA ESTO. Goth. *ad* XII. *Tab.* VIII. La anchura del *Actus* era de cuatro pies, segun el mismo Varron *de Ling. Lat.* IV. 4. p. 6. Festo *voce Actus* p. 243. La del llamado *Iter* está poco averiguada: pero de la ley 23. pr. D. *eod.* consta, que tanto la *Via* como el *Actus* pudieron hacerse mas anchos ó mas estrechos á voluntad de los estipulantes; y por lo tanto creo que se puede decir lo mismo del *Iter.*

12 *Aquæ Ductus* era el derecho de llevar el agua por el predio de otro; lo que se hacia, segun Vitrubio *Architect.* VIII. 7. ó haciéndola pasar por canales fabricados, ó por tubos de plomo, ó de tierra cocida; á los cuales añade Paladio los de madera. Pal. IX. 11. Estos acueductos eran *públicos ó privados.* Los construian los romanos con tanta esplendidez y magnificencia, que los pocos vestigios que en varias partes quedan, son la admiracion de los que los observan. Porque solian construir arcos ó bóvedas, y unas especies de puentes por donde el agua era conducida á la ciudad con la rapidez de un rio, como manifiesta el acueducto de Trajano grabado en una moneda. Vaillant. *Num. Imper.* p. 7. De semejantes acueductos habla Rutilio Numanciano *Itin.* I. v. 97.

Quid loquar aereo pendentes fornice rivos,
Qua vix imbriferas tolleret Iris aquas?
Hos potius dicas crevisse in sidera montes,
Quale giganteum Græcia laudat opus,
Intercepta tuis conduntur flumina muris,
Consumunt totos celsa lavacra lacus.

Tales eran en Roma el acueducto Claudio, el Curcio, el Trajano y otros muchos de que hacen á cada paso mencion las lápidas ó inscripciones. Y no solamente hacian uso de estas aguas para las cosas de primera necesidad, sino tambien para el recreo y el lujo; con cuyo objeto se habian hecho especialmente *Nymphaca*, cuya memoria se conserva en la L. 5. L. 6. C. *de aquæduct.* y tambien en Reines *Inscr.* I. *Clas.* I. 200. y en Joseph. *de Bell. Jud.* I. 16. Eran estos edificios públicos de soberbia estructura, en donde las aguas amontonadas saltaban formando arroyos de un modo admirable para recreo y refrigerio de los espectadores. Véase Pancirol. *Thesaur. Var. Lect.* I. 5. Estas solian construirse á espensas del público; pero tampoco dejaban de hacer grandes gastos los particulares, quienes dirigian el agua muchas veces por todos los gabinetes y cenadores, en donde solian tambien hacer estanques para pescar antes ó despues de cenar. En Séneca *Nat. Quæst.* III. 17. y en el *pref.* del Lib. I. hay ejemplos insignes de este lujo: y tambien *de Tranquil. animi.* I. Plin. *Epist.* V. 6. [a]. Siendo pues preciso conducir el agua muchas veces á largas distancias y por las heredades agenas, dió ocasion esta necesidad á la servidumbre de acueducto, acerca de la cual hablan mucho los jurisconsultos.

13. Las demás servidumbres se comprenden fácilmente por los mismos nombres que tienen, y los intérpretes hablan á cada paso largamente de ellas: á los cuales pode-

[a] Entre ellos pueden tambien comprenderse los arroyos de agua corriente introducidos en las paredes, de los cuales hablan Edmund. Merill. *Variant.* III. y Ger. Nood. *de usufr.* I. 22. p. 565.

mos añadir Jac. Cuyacio *Observ.* XXII. 35. Ulrico Huber. *Digr.* II. 12. *seq.* Corn. Van Bynkershoek. *Obs.* IV. 7.

TITULO IV y V.

Del usufructo, uso y habitacion.

Las servidumbres de que hemos tratado hasta aquí, son reales: son personales el *usufructo*, el *uso*, la *habitacion*, los *trabajos de los siervos*, de los cuales trata el emperador en estos títulos. Yo haré unas cortas advertencias sobre las hechas ya en sus eruditos Comentarios por M. Aurel. Galvani y Ger. Nood.

1. En cuanto á la analogía de la voz *usufructus*, débese saber que dimana *ab utendo et fruendo. Usar* de una cosa es valerse de ella para las necesidades de la vida solamente, de modo que la conservemos sin destruirla, como manifiesta eruditamente. Ger. Nood. *de usufr.* I. 1. p. 526. Por lo que tres cosas son necesarias en el uso: primera que se limite á las necesidades de aquel que le disfruta: segunda, que no se mude la condicion de la cosa: tercera, que esta cosa no se consuma ni destruya con el uso. La primera la esplica Horacio *Epist.* II. 2. v. 190.

Utar et ex modico quantum res poscit, acervo
Tollam.

La segunda consta de la L. 15. § 1. *et* 5. D. *usufr.* La tercera la esplica Donato *in Terent. prolog. Andr. Utimur fructibus rei, quæ ab amantibus salvo usu nobis subministrantur: Abutimur quando deperdimus rem et fructum; usui est ager, domus: abusui vinum oleum, et cetera hujusmodi.*

2. La palabra *frui* es mas espresiva que la voz *uti*;

como manifiesta el mismo Séneca *de vita beata Cap.* X. donde dice el filósofo: *Tu voluptatem complecteris; ego compesco; tu voluptate* fueris, *ego* utor. Segun esto pues, el fruto no se limita á la necesidad del que le tiene, ni á la condicion de la cosa; sino que se estiende á cualquiera utilidad, comodidad ó recreo que puede recibirse de la cosa, ó con motivo de ella; y en suma no tiene término ni medida, como claramente manifiesta S. Agustin *de Doctrina Christi. Cap.* III.

3. El usufructo pues no se limita, ni solamente al fruto, ni solamente al uso; sino que se estiende á ambas cosas. Pues por el *uso* que tiene de la cosa está obligado á conservarla; y por el *fruto*, el que este no se limite á sola la necesidad. Y por lo mismo el usufructo se difine: *jus utendi fruendi rebus alienis, salva earum substantia.* L. 1. D. *de usufr.*

4. Podia segun esto legarse el uso sin el fruto; pero no el fruto sin el uso. Porque no debe negarse ó no permitirse lo que es menos, á quien se permite lo que es mas. L. 21. D. de R. J. Además de que podemos decir que gozamos tambien, cuando consumimos la cosa, sin dejar salva su sustancia. No debiendo pues quedar nada de la cosa en este caso, fácilmente se colige, que era inútil tener la propiedad de ella, si se legase el fruto, deducido tambien el uso. L. 14. § 1. D. *de usu et habit.* Mas el uso legado sin el fruto, se limita á la necesidad del que le tiene; y este debe conservar salva, no solo la sustancia, sino tambien la condicion de la cosa. L. 12. § 1. D. *de usu et habit.* Es pues menos estensivo el uso que el usufructo; y por esto el primero no puede legarse por separado, como puede el usufructo. L. 19. D. *eod.* ni puede transferirse á otro la cosa legada en cuanto al uso, ni por donacion, ni por arriendo, ni por ningun otro título, como podia tambien el usufructo. § 1. *Inst. eod.* L. 12. § 2. L. 38. *seq.* L. 67. D. *de usufr.*

5. Poco se diferencia del uso la *habitacion*, pero se diferencia sin embargo. Porque en primer lugar es mas

estensiva la habitacion que el uso: pues aquel á quien se debe la habitacion, no solamente puede habitar toda la casa, sino que la puede alquilar, ó cederla graciosamente. L. 13. C. *de usufr.* lo que no sucede cuando se lega el uso solamente de la casa. Además el legado de habitacion no se pierde por no habitarla, ni perece por la capitis-diminucion, como el uso, como prueba ingeniosamente Ger. Nood. *Prob.* III. 7. p. 79. por la L. 10. D. *de usu et habit.* que él enmendó.

6. Por lo demás, todos estos legados deben el orígen á las últimas voluntades. Pues cuando los moribundos querian bien á alguno, y no querian consultar con sus herederos, escogitaron el derecho de *uso* y de *fruto*, distinto del dominio y de la propiedad, para que despues de la muerte del legatario, el usufructo de la cosa legada se volviera á unir á la propiedad de ella. Despues se constituia el usufructo de otros modos tambien, como por estipulacion, á la cual seguia sin embargo la tradicion ó entrega; y tambien por los juicios divisorios, y aun por la ley; como claramente manifiesta Ger. Nood *de usufr.* II. *seq.* p. 601.

7. Y en un principio solamente se constituia el usufructo en las cosas materiales: despues salió un senado-consulto que permitia constituirle tambien en las cuantidades, ó dinero, y en los derechos, con tal que se obligara el fructuario, á dejar íntegra la misma cuantidad, terminado el usufructo. Sobre lo cual dice Ulp. *Fragm.* XXIV. 26 y 27. *Ususfructus jure civili legari potest earum rerum, quarum salva substantia utendi fruendi potest esse facultas, et tam singularum rerum, quam plurium, id est, partis. Senatus-consulto cautum est, ut etiam, si earum rerum quæ in abusu continentur, ut puta vini, olei, tritici ususfructus legatus sit, legatario res tradantur, cautionibus interpositis, de restituendis eis, quum ususfructus ad legatarium pertinere desierit.* Del mismo senado-consulto hace mencion la L. 1. D. *de usufr. ear. rerum.* L. 24. *de usufr. leg.* L. *ult. usufr. quemadm. caveat.* L. 69. *ad* L. *Falcid.* No consta cuándo se hizo este senado-consulto; pero

es posterior al tiempo de Ciceron, cuando habia usufructos de cosas materiales solamente, pero no de cantidades y derechos, como consta *ex Topic. Cap.* III. Pero habiéndole interpretado ya Masurio Sabino, Nerva, Casio y Proculo, como puede inferirse de la L. 5. § 1. y de la L. 3. D. *de usufr. ear. rer.* los cuales consta florecieron en tiempo de Tiberio; preciso es que este senado-consulto se hiciese, ó imperando este, ó quizá Augusto. Véase Marc. Aurel. Galvan. *de usufruct. Cap.* III. Ger. Nood *de usufr.* II. 20. p. 589.

8. El usufructo así constituido terminaba, ó en el tiempo que se habia prefijado, ó en la muerte del fructuario, ó en la capitis-diminucion, ó no haciendo uso dentro del tiempo determinado, ó por haber hecho cesion del derecho, ó por la consolidacion, ó por la mutacion ó ruina de la cosa fructuaria, de todo lo cual tratan mas estensamente los jurisconsultos, especialmente Nood *de usufr.* II. 5. *seq.* Lo mismo sucedia respecto al usufructo legado á una ciudad ó corporacion. Porque tambien la ciudad se reputaba por muerta luego que perecia, como por ejemplo, si era arruinada por un terremoto, ó por una inundacion. Y se creia haber sufrido capitis-diminucion, si se pasaba por ella el arado. L. 21. D. *quib. mod. ususfructus vel usus amit.* Porque así como se usaba el arado al edificar las ciudades, con el fin de que se levantasen los muros en los parages por donde los triumviros de la colonia que se iba á fundar le dirigiesen, y para inspirar á los colonos cierto sentimiento religioso, véase Lib. II. Tit. I. § 6., así el arado pasado por toda el area de la ciudad la hacia sagrada, de suerte que ningun mortal podia habitarla. Por esto Zónaras, *Tom.* II *Annal.*, refiere que el senado romano hizo sagrada el area de Cartago, y decretó: *Execrabile fore, ibi quemquam habitare.* Y cuando nada de esto sucedia, terminaba el usufructo en el transcurso de un siglo. L. 56. *de usufr.* L. 8. *de usufr. leg.* Nood *de usufr.* II. 6. p. 614.

TITULO VI.

De las usucapiones y de las prescripciones de largo tiempo.

A los modos de adquirir el dominio de las cosas inventados por el derecho civil, se debe agregar la *usucapion*, de la que trata el emperador en este título. La esplicaremos por las antigüedades.

1. Es muy verosímil que la *usucapion*, que llamaron tambien los antiguos *usus auctoritas* (autoridad del uso), pasó del derecho ó leyes Aticas á los romanos. Ciertamente Platon que suele atenerse sobre estas cosas al derecho Atico admite tambien la *usucapion* en su República. Véase Platon *de Leg.* XII. p. 691. Pero solamente de las cosas muebles; y mandaba que fuera usucapion completa el haberlas usado uno á las claras por un año dentro de la ciudad, y cinco en la campiña. Pero si se poseia ocultamente en el campo, queria que se pudiera vindicar por el espacio de diez años; y si fuera del territorio, que se pudiera reclamar siempre contra el poseedor. Y á las leyes Aticas se atiene sin duda Isócrates, cuando dice bajo la persona de Arquedamo: *Sed nec illud vos prœterit, possessiones sive privatas, sive publicas prœscriptione longi temporis et confirmari, et patrimonii loco habendas, persuasum esse hominibus.*

2. Las leyes decemvirales introdujeron en Roma aquella ley, pues en ellas leemos: USUS AUCTORITAS FUNDI BIENNII, CETERARUM RERUM ANNUUS USUS ESTO. Gothofr. ad Leg. XII. *Tab. Tab.* VI. Adquiríase segun esto en Roma la usucapion sobre las cosas inmuebles en dos años, y sobre las muebles en uno. Pero estando circunscrito á la Italia el poder romano en el tiempo en que se hacian las leyes de las doce Tablas, sucedió que la usucapion solo tuvo cabida en los fundos itálicos ó de la jurisdiccion itálica, y por lo mismo solamente en las cosas muebles; pero nunca adquiria un particular, sino solamente

el pueblo la propiedad de los fundos provinciales, y por esto nunca habia en ellos usucapion [a]. Sobre lo cual dice elegantemente Teofilo § 40. *Inst. de rer. divis. Qui olim ex concessione populi vel Principis stipendiaria vel tributaria prœdia habebant, domini non erant; nam dominium illorum erat aut apud populum aut apud principem, sed usum et fructum eorum habebant, et plenissimam possessionem, ita ut et trasferre possent in alios, et ad heredes transmittere. Italicorum autem fundorum domuumque domini dominium habebant.* Y así el dominio de un predio provincial no podia adquirirse por usucapion, como tampoco el de una cosa dada en uso, ni el del predio fructuario. *Vinc.* Gravina *de Leg.* XII. *Tabul.* p. 317. Todas las cosas muebles admitian usucapion, lo mismo las llamadas *mancipi*, como las *nec mancipi.* Y con respecto á estas deben entenderse aquellas palabras de Ulp. *Fragm.* XIX. 8. *Usucapione dominia adipiscimur tam mancipi rerum, quam nec mancipi.* Cuyac. *Par. ad Tit.* C. *de usucap. transf.*

3. Por las mismas leyes decemvirales se negó á los peregrinos el derecho de usucapion, para lo cual se estableció: *Adversus hostem œterna auctoritas, esto.* Cic. *de Offic.* I. 12. Entonces se llamaba *hostis* el peregrino, como además de Ciceron enseña Cayo L. 234. *pr.* D. de *verbor. signif.* Y en este sentido dice Enio de Scipion el Africano:

Hic est ille situs, cui nemo civis neque hostis
Quivit pro factis reddere operœ pretium.

Siendo pues la usucapion un modo de adquirir propio del derecho civil, no participaban de ella los peregrinos, como tampoco de la mancipacion, ni de le *cesion in*

[a] Pues aunque estos predios se concedian á los provinciales, ó á los mismos ciudadanos bajo la condicion de una prestacion anual; sin embargo, el dominio supremo y directo le tenia el pueblo. Por esto se llamaban predios estipendiarios y tributarios. Teofilo in § 40. *Inst. de rer. divis.* Véase Bynkersh *de rebus mancipi et nec manc.* IX. *p.* 130. *sequ.*

jure *. Parece sin embargo que mas adelante se estendió este derecho á los latinos Junianos, y á los peregrinos á quienes se habia concedido el de comercio. Porque del *Frag.* XIX. 4. de Ulp. consta que tambien estos tuvieron el derecho de mancipacion. Despues de la constitucion de Antonino Caracalla, y de haberse concedido la ciudadanía á todos los ingenuos, no subsistió este uso entre los latinos, pero sí la peregrinidad; y por esto se acostumbró conceder despues á muchos peregrinos y bárbaros el derebo de *nexo*, de heredar y de usucapion. Ezech. Spanh. *Orb. Rom.* Exerc. II. 13.

4. Pero el haber prohibido la ley de las doce Tablas la usucapion de las cosas hurtadas, parece que debe entenderse solamente la prohibicion con respecto al robador hasta la ley *Atinia*, que mandó: *Ut quod subreptum esset, ejus rei æterna esset auctoritas, nisi in ejus, cui subreptum esset potestatem revertisset.* Gell. *Noct. Att.* XVII. 7. Paul. L. 4. § 6. D. *de usurp. et usucap.* Juliano L. 33. p. D. *eod.* No se sabe el año de esta ley, y solo consta de Gelio, que salió antes de Scevola, Bruto y Manilio, como tambien de P. Nigidio. Pero ya hizo mencion de ella Ciceron *Verrin.* III. Por lo que no es muy inverosímil la conjetura de Steph. Vin. Pighio *Annal.* T. II. p. 255. que cree que fue dada el año 556 de Roma en el consulado de Cayo Cornelio Cetego y de Q. Minucio Rufo, por el tribuno de la plebe C. Atinio Labeon. Existe de Andrés Pulveo el *Liber singularis ad legem Atiniam, seu de rei furtivæ prohibita alienatione*, que impreso en Venecia el 1585 se insertó despues *in Oceano Juris Tom.* XVII. *Vol.* XXIV. p. 216.

5. Siguiéronse las leyes *Julia* y *Plautia* [a] sobre las usucapiones, ó mejor sobre la fuerza pública y privada; por

* *Cessio in jure* fieri dicebatur, si nemo contradiceret. Por ejemplo, cuando uno mandaba por suya una cosa y no habia quien se le opusiera. Polleti *Hist. Fori Rom. Lib.* V. p. 429. — NOTA DEL TRADUCTOR.

[a] Nuestro derecho habla de estas leyes como de una sola. Nombran la ley *Plautia* y *Julia*, Juliano ad L. 33. § 2. D. *de usurp. et usucap.* y *Triboniano* § 2. *Inst. h. t.* Pero es cierto, como demostraremos despues, que las leyes *Julia* y *Plautia* fueron distintas, y que esta última es mucho mas antigua que la primera.

las cuales se hizo estensivo á las cosas poseidas por la fuerza lo que la ley Atinia habia establecido acerca de las furtivas. Porque se habia mandado en ellas que no pudiera tener lugar la usucapion en las cosas poseidas por fuerza, por mas larga que fuese la posesion, á no ser que hubiesen perdido el vicio volviendo á su dueño verdadero. L. 33. § 2. de *usurp. et usucap.* De la ley *Plautia* ó *Plotia* hicieron ya mencion Celio *ad Cic. Epist.* ad *Famil.* VIII. 8. y Ciceron á Atico *Epist.* IV. 16. *pro Cæcina cap.* XXVI. *pro Milone* XIII. Sallust. *de Bello Catilin.* cap. XXXI. Y fue dada el año 661 de Roma en el consulado de Neyo Pompeyo Strabon, y L. Porcio Caton, por el tribuno de la plebe M. Plautio, como claramente manifiesta Steph. Vin. Pigh. *Annal.* T. III. p. 228. Pero la Julia, como observa Hotomano *de Legib.* p. 77. es aquella misma que dió Augusto *de vi publ. et priv.* Y sin duda porque la Plautia se refundió en ella, prevaleció la costumbre de nombrarlas juntamente. *Julia et Plotia*; lo mismo que la voz *Julia et Papia* junta ó comprende tambien dos leyes.

6. A estas debe agregarse la ley *Scribonia* que trató tambien de las usucapiones. Algunos la atribuyen á Celio Curion, tribuno de la plebe; otros, y entre ellos Galvan de *usufr. cap.* XII. á L. Scribonio Libon, que fue cónsul con M. Antonio el año 761. Otros por fin, y en especial Revard *ad Leg. Scribon.* I. p. 794. á L. Scribonio, nieto del primero, que consta de Dion Casio LVII. p. 701. haber sido cónsul con Sisenia Tauro, en tiempo de Neron. Y para que sea mas claro el sentido de esta ley, debe notarse que las servidumbres ó gravámenes no admitian usucapion en los tiempos primitivos. Porque requiriendo posesion la usucapion, L. 25. *de usurp.* que parece no debia tener cabida en las servidumbres, por ser cosas incorpóreas, L. 32. f. D. *de serv. urb. præd.* L. 43. D. *de adq. rer. dom.* se creyó que tampoco podian poseerse por usucapion; especialmente no habiendo determinado nada la ley de las doce Tablas acerca de la usucapion de las cosas incorpóreas; y era además de esto dicha usucapion un modo de adquirir dominio, y no podia haber

ninguno sobre una servidumbre. Pero aunque realmente no se tiene posesion, se tiene sin embargo el uso; y este interpretáronle despues los prudentes como una especie de posesion; motivo por el que segun su interpretacion, introdujeron la usucapion de las servidumbres, al menos de las rústicas. Este principio recibe mucha claridad de las palabras de Ciceron *pro A. Cæcin.* XXVI. *Aquæductus, hortus, iter, actus, á patre; sed rata auctoritas harum rerum omnium á jure civili sumitur.* Pero como esta especie de usucapion de las servidumbres, introducida por los prudentes pareciese opuesta á los principios de la antigua jurisprudencia; se dió últimamente la ley Scribonia, que desterró enteramente la usucapion de ellas. L. 4. § últ. D. *de usurp. et usucap.* Y no hay duda de que aquella ley se estendió enteramente á todas las servidumbres; puesto que Ulp. L. 10. § 1. D. *de usurp. et usucap.* dice que este derecho estuvo en uso generalmente. Sin embargo, aun despues de esta ley, aquel que habia tenido el uso de alguna servidumbre largo tiempo, no por fuerza oculta ni precariamente, era auxiliado por la accion del pretor. L. 10. D. *de servit vind.* Finalmente tambien Justiniano abolió la ley Scribonia, y admitió la prescripcion de las servidumbres y de todas las cosas incorpóreas. L. ult. C. *de præscript. long. Temp.* Véase Ant. Schulting *Jurisp. vet.* p. 256.

7. Hasta aquí hemos hablado de la usucapion, á la cual las leyes decemvirales habian prefijado, como dije, en las cosas muebles el espacio de un año, y en los fundos el de dos. Porque como entonces los ciudadanos vivian continuamente en la ciudad ó en la campiña, y los italianos salian raras veces del pais natal; se creia que bastaba este breve espacio de tiempo para adquirir las cosas por el uso, sin hacer distincion alguna entre los presentes y los ausentes. Jac. Rebard. *Tribon.* VI. p. 772. Pero estendiendo insensiblemente los romanos los confines del imperio cada dia mas, se comenzó á sustituir mayor espacio de tiempo, ya por medio de los edictos, ya de las constituciones de los príncipes, en lugar de aquel que habia señalado la antigua ley, para

la adquisicion de las cosas inmuebles por el uso; de modo que donde no tuviera lugar la usucapion, como en los predios provinciales, pudiese adquirirse este derecho, al menos por la prescripcion. § 2. *Inst. de usucap.* Y así las cosas inmuebles en las provincias no se adquirian por la posesion de dos años, sino por el uso de largo tiempo; esto es, segun interpreta Paull. *Recept. Sent.* V. 2. 3. *inter præsentes decennii, inter absentes vicennii spatio continuo.* Pero llamándose usucapion aquel antiguo modo de adquirir, introducido por la ley decemviral, este nuevo se llama: *Longa possessione capio.* L. 4. fin. D. pro emt. L. *ult. eod.* ó *Longæ Possessionis Prærogotiva.* L. *de itiner. actuque priv.*

8. Pero Jac. Revard *Tribon.* VIII. *seq.* p. 776. manifiesta claramente como acostumbra, en qué se diferenciaba de la usucapion, aquella apropiacion (capio) por larga posesion. La primera era civil; esta en parte civil y en parte honoraria. Aquella se obtenia en breve tiempo; esta en mas largo plazo. En aquella no se atendia á la ausencia ni á la presencia de los adquirentes: en esta habia gran diferencia entre la esclusion de los presentes y de los ausentes. En aquella siempre era fijo el plazo; en esta variaba algunas veces, á saber: cuando alguno no podia probar su título ó derecho. Porque en este caso se requeria una antigüedad cuyo orígen se perdia de la imaginacion, y tenia fuerza de ley, segun Ulpiano L. 1. fin. D. *de aqua et ag. pluv. arcenda.* Finalmente, siendo válida en el suelo itálico solamente la usucapion de las cosas inmuebles, *princip. Inst. de usucap.* por la larga posesion podian obtenerse por la usucapion, tanto los fundos de las provincias, como los del suelo itálico, como eruditamente demuestra Theophilo *pr. Inst.* h. t. y Jac. Revard *Tribon.* X. p. 781.

9. Pero Justiniano L. un C. *de usucap. transf.* juntó ó amalgamó la usucapion de las cosas inmuebles, y la prescripcion del largo tiempo; y quiso que se adquirieran por usucapion las cosas muebles en tres años, las inmuebles entre los presentes en diez, y entre los ausentes en veinte. Revard dice que el emperador no tuvo motivo justo para man-

dar esto, porque todo lo que estableció sobre la usucapion de las cosas inmuebles, habia sido introducido antes de su reinado por los edictos de los pretores, y las constituciones de los príncipes. Por lo que tambien en esto hecha menos la prudencia de Justiniano en legislar. *Tribon.* X. p. 781. Pero hablaremos acerca de esto en otro lugar.

10. Mas debiendo contarse el tiempo sin interrupcion en las usucapiones, esta interrupcion se llamaba *Usurpacion.* L. 2. L. 5. D. *de usurp.* y de este asunto trató Apio Claudio en un libro *de usurp.* del cual hace mencion Pompon. L. 2. § 36. *de orig. jur.* Pero esta voz tiene además otros significados. Así por ejemplo se llama usurpacion la retencion de una servidumbre por el uso. L. 6. § 1. L. 8. *fin.* L. 9. L. 16. D. *si serv. vind.* Y tambien se llama *usurpada* la servidumbre que despues de haberse perdido, se adquiere de nuevo por el uso. L. 40. § 1. D. *ex quib. caus. maj.*

TITULO VII.

De las donaciones.

Entre los modos de adquirir propios del derecho de gentes, se cuenta tambien la *Donacion.* Pero Cayo la contó entre los modos de adquirir, propios del derecho civil; porque entonces por la ley Cincia era nula, si no se hacia solemnemente, y por el rito de la mancipacion. Brummer. *ad leg. Cinc. Cap.* XIII. Y aunque esto se habia alterado en tiempo de Justiniano, no quiso sin embargo Triboniano variar el órden de Cayo. Hablamos mas estensamente acerca de esto en las adiciones *ad Vinn.* p. 253. Por este motivo, habiéndose observado algunas fórmulas en las donaciones, debemos esplicarlas segun las antigüedades con algun esmero.

1. El derecho antiguo dividia las *Donaciones* en va-

rias especies. Unas eran *simples* y otras *remuneratorias.* Las primeras se hacian *mortis causa* ó *inter vivos*: las donaciones *propter nuptias* pertenecen á la segunda especie.

2. Las *Donaciones* que se hacian por alguna causa, se llamaron *Munera*; las demás generalmente *Dona* [a]. Corn. Fronto *de Differ. verb.* p. 1331. dice: MUNUS, *quod amicus, vel cliens, vel libertus officii caussa mittunt. Possunt et illa nihilominus* DONA *dici quæ donant pauperibus divites vel potentes. Illud quoque donum putandum est, quod militibus donatur in castris, ut corona vallaris.* Clarius Ulpianus L. 194. *D. de verb. sign. Inter* DONUM ET MUNUS *hoc interest, quod inter genus et speciem: nam genus esse* donum, *Labeo á donando dictum*: munus *speciem. Nam munus esse donum cum caussa, ut puta natalitium, nuptialitium.* Et Marcianos L. 214. *D. eod.* MUNUS *proprie est, quod necessarie obimus, lege, more, imperiove ejus, qui jubendi habet potestatem.* DONA *autem proprie sunt quæ nulla necessitate juris, officii, sed sponte præstantur, quæ si non præstentur, nulla reprehensio est, et si præstentur plerumque laus inest.* Ubi adde, quæ notat Jo. Gœddeus.

3. Al principio eran ciertamente raras las compensaciones (*munera*) y los dones (*dona*) aun entre los cognados y las personas relacionadas: tan grande era la pobreza de los antiguos. Consta lo dicho *ex Excerpt. Peirescian.* p. 154. donde tratando Polibio de las cosas dadas por P. Scipion á su madre Emilia, dice: *Atque id, quum ubique præclarum, tum Romæ admirabile videbatur esse, quia in urbe nemo quidquam sponte alteri de suo donat.* Mas adelante, aumentado el lujo, nadie fue mas generoso que los romanos en hacer donaciones. Los clientes y los libertos enviaban á los patronos regalos y dones; los siervos á sus señores; los ciudadanos á los príncipes y á los magistrados; los amigos á sus

[a] Apenas pues tiene lugar la observacion de Agrecio en Dionisio Godofredo *Vet. Gramm.* p. 1348. *Donum dantis est, munus accipientis: illud á dando, hoc á muniendo vel movendo dicitur.*

amigos; los cognados á sus cognados; y esto [a] en varias ocasiones, las principales de las cuales conviene esponer aquí.

4. Especialmente las calendas de enero se celebraban haciéndose dones y regalos, en cuyo dia se enviaban presentes ó regalillos, particularmente de dulces, en señal de buen agüero, como *caricæ*, que eran unos higos que venian de la Caria, entre los cuales fueron los mas estimados los de la ciudad de Cauno. Gronov. *Diatr. in Stat. Papin. Cap.* XIV. p. 77. Dátiles, miel y otras cosas semejantes, para manifestar con los dulces que les deseaban años dulces y prósperos.

[a] Ya hemos oido hablar á Cornelio Fronton sobre la liberalidad de los clientes con sus patronos. Es digno de verse Cayo *Inst.* II. 9. 4. sobre los dones y regalos que los libertos estaban obligados á hacer además de los servicios corporales. Quinctilian. *Declam. ult.* Terent. *Phorm.* I. 1. v. 5. *seq.* dice, que ni aun los esclavos estuvieron esentos de la gabela de estos dones:

Nam herilem filium ejus duxisse audio
Uxorem, ei credo; munus hoc corraditur.
Quam iniquo comparatum est, hi qui minus habent,
Ut semper aliquid addant ditioribus?
Quod ille unciatim vix de demenso suo,
Suum defraudans genium, comparsit miser,
Id illa universum accipiet haud existimans
Quanto labore partum. Porro autem Geta
Ferietur alio munere, ubi erit puero natalis dies,
Ubi initiabunt: omne hoc mater auferet:
Puer caussa erit mittundi.

Consta del ejemplo de Augusto en Suet. *Octav.* LVII. que se enviaban regalos á los emperadores, especialmente el dia primero de enero. Mas Tiberio prohibió la costumbre de hacer estos regalos, rehusando los presentes que le presentaron. Dion Cas. LVII. p. 613. Calig. publicó que los recibiria. Suet. *Calig.* LX. p. 659. En adelante raro fue el emperador que dejó de tomarlos. Los magistrados de las provincias no podian segun la ley recibir dones ni regalos; pero era permitido hacerles los llamados *xeniola.* (Cosas de comer y de beber.) L. 18. D. *de off. præsid.* Es admirable por lo mismo la continencia de Ciceron que siendo procónsul rehusó hasta estos regalos. Ciceron *ad Attic. Epist.* V. 10.

Sobre esto tiene dicho muchas cosas insignes Scaligero *ad Tibull. Lib.* I. *Martialis Epigr.* VIII. 33. v. 11.

Hoc linitur sputo Jani caryota Kalendis,
Quam fert cum parva sordidus asse cliens.

Y *Epigr.* XIII. 27.

Aurea porrigitur Jani caryota Kalendis,
Sed tamen hoc munus pauperis esse solet.

Los mas ricos enviaban oro y plata, especialmente á los emperadores, como á Augusto segun Sueton. *Octav.* LVII. y á Theodosio y Arcadio, segun Symaco *Epist.* X. 28. Pero á los emperadores les hacian regalos tambien en otras ocasiones, como cuando obtenian alguna victoria, en las fiestas *quinquenales*, *decenales* &c. Y de aquí proviene el *oro oblaticio* de que habla L. 5. L. 9. L. 14. C. *Theod. de Senat. Lib.* VI. *Tit.* II. esto es el oro prometido espontáneamente por los senadores y los varones mas esclarecidos. Porque en tales ocasiones los decuriones y los curiales ofrecian *aurum coronarium*, oro para hacer coronas, del que trata un título entero en el código Teodosiano, á saber el *Tit* XIII. del *Lib.* XII. tratando del cual dice Godofredo que ya en tiempo de la república, despues de una victoria solíase ofrecer á los caudillos que habian de entrar en triunfo en Roma coronas y otros regalos para hacer mas magnífico el triunfo; y que de aquí tuvo orígen el *aurum coronarium.* Y manifiesta con abundantes noticias que los buenos príncipes muchas veces le devolvieron y los malos le retuvieron. Véanse sus Comentarios *ad* C. *Theod. Tom.* IV. p. 602. Ni solamente enviaban presentes el dia primero de enero, sino tambien en los primeros dias siguientes. De aquí sucede que Festo *voce strena* p. 447. cree que este presente se llamó así del número, como quien dice *Trenam*, *vel trinam*, con lo que

se dió á entender, que vendrian dos dias mas semejantes al primero. Pero Tiberio abolió aquel desenfreno en dar y prohibió por un edicto que los presentes llamados *strena* se prorogaran mas allá de las calendas de enero. Suetonio *Tiber.* XXXIV.

5. Mas los hombres en las fiestas saturnales y las mugeres en las matronales, es decir, en las calendas de diciembre y de marzo daban y recibian *strenas* y *apoforeta* (presentes). Ejemplos de los apofóretas que se regalaban en las saturnales [a] los hay en Suet. *Octav.* LXXV. *Vesp.* C. XIV. De las matronales dice Tibul. *Eleg.* III. 1. v. 1.

Martis Romani festæ venere Kalendæ
Exoriens nostris hinc fuit annus avis.
Et vaga tunc, certa discurrunt undique pompa,
Perque vias urbis, munera, perque domos.

Y Marcial *Epigr.* X. 24.

Natales mihi Martiæ Kalendæ,
Lux formosior omnibus Kalendis,
Quæ mittunt mihi munus et puellæ
Quinquagesima liba.

Y. *Epigr.* V. 84. v. 10.

Scis certe, puto, vestra jam venire
Saturnalia, Martias Kalendas,
Tunc reddam tibi, Galla, quod dedisti.

[a] Estas *apoforetas* se llamaron tambien *sigillaria.* Suetonio *Claud.* V. tambien los dias que seguian á las fiestas saturnales acostumbraron llamarse *sigillares*, de los muñecos é imágenes de confitura que en ellos ofrecian á Saturno por su salud y la de los suyos. Macrob. *Sat.* I. 13.

De donde dimana llamar Juvenal *Sat.* IX. v. 53. calendas *femíneas* las calendas de marzo. Pero como muchos exigiesen de sus clientes regalos con demasiada codicia, mandó por una ley Publico, tribuno de la plebe, que á los mas ricos solamente se enviaron cirios. Macrob. *Saturnal.* I. 7. Esta ley parece ser aquella misma por la que se prohibió que ninguno jugase ó apostase dinero en el juego, sino por via de recreo, de la que se trata L. 3. D. *de aleatorib.*

6. Tambien solian recibir regalos en el dia de su cumpleaños las personas mas condecoradas y los amigos. Marcial *Epigr.* IX. 54.

Natali tibi, Quinte, tuo, dare parva volebam
Munera, tu prohibes, imperiosus homo est.

Y en el Lib. VIII. *Epigr.* 64. critica con gracia á Clito que celebraba siete ú ocho veces su cumpleaños con la mira de recibir nuevos regalos natalicios. Diverso del cumpleaños era χαριςια, esto es, un convite solemne al que asistian solamente los cognados, instituido con el fin de olvidar las rencillas, y restablecer la buena armonía. Val. Máx. II. 1. En este lo mismo que en el cumpleaños se hacian regalos. Especialmente se regalaban aves. Marcial *Epigr.* IX. 56. el dia del natalicio, y el aniversario; *lunulas* (adorno de las mugeres) y otras cosas semejantes concernientes al adorno mugeril. Plauto *Epidic.* V. v. 33. El mayordomo de Trimalcion hace mencion en Petronio p. 14. de un vestido de cenar que se le habia regalado en el dia de su natalicio. Sobre esto deben verse las notas ú observaciones de Jano Vover. y de otros doctos, p. 150 de las cuales consta, que estos vestidos de cenar acostumbraron enviarlos los clientes á sus patronos. Y no solo recibian regalos el dia de su natalicio, sino que tam-

bien los daban, como consta de la inscripcion de Grutero, p. 414.

HIC. ARCAE. AUGUSTALIUM. SE. VIVO. HS. XX. DEDIT. UT. EX. REDITU. EJUS. SUMMAE. DIE. NATALI. SUO. IV. KAL. FEBR. PRAESENTES. VESCERENTUR. ET. OB. DEDICATIONEM. STATUAE. DECURIONIBUS. ET. SE. VIRIS. ET. JUVENIBUS. SPORTULAS. ET. POPULO. EPULUM. ET. OLEUM. EADEM. DIE. DEDIT.

Et p. DLXXI. 1. alius municipio HS. LXV. legat. UT. EX. REDITU. EJUS. SUMMAE. QUOTANNIS. VIII. ID. NOVEMBRIS. NATALI. SUO. MUNICIP. EPULUM. ET. CRUST. ET. MULSUM. DARETUR.

7. El dia octavo despues de su nacimiento se purificaban las niñas, y recibian nombre; el nono los niños. Festo en la voz *lustrici*. p. 507. *Lustrici dies infantium adpellantur puellarum octavus, puerorum nonus, quia his lustrantur, atque eis nomina imponuntur.* Pueden agregarse Macrob. *Saturnal.* I. 16. Plut. *Quæst. Rom.* p. 288. Por lo que Ulp. *Frag. Tit.* XV. llama á estos, *dias de los nombres.* Esta purificacion, ó *iniciacion* como la llama Terent. *Phorm.* I. y la imposicion de los nombres se hacia con varias solemnidades. Porque despues de purificado el niño y de estar fortalecido contra los encantos, le sacaban de la cuna, y le llevaban por las casas de los ciudadanos mas ricos en señal de buen agüero, y tambien por los templos de dioses y diosas por motivo religioso. Persio *Sat.* II. v. 31. Suet. *Calig. Cap.* XXV. *Ner. Cap.* VI. Despues recibia el nombre, y eran llamados á un convite los parientes. Jul. Capitolin. *Clod. Albin.* IV. y finalmente antes de pasar los treinta dias despues del nacimiento se alistaba su nombre ó fé de nacimiento en las actas. Pues así debe en-

tenderse el pasaje de Julio Capitolino *in Vit. Marci Cap.* IX. como manifestamos *in Comment. ad* L. *Jul. et Pap.* II. 14. Entonces pues se enviaban dones y regalos al niño y á su madre; y esto es lo que da á entender Terent. *Phorm.* I. 1. v. 13.

Ferietur alio munere, ubi erit puero natalis dies.
Ubi INITIABUNT: *omne hoc mater auferet:*
Puer caussa erit mittundi.

8. Ni debemos omitir los regalos nupciales. Ninguno asistia á los convites nupciales que no manifestara su cariño al esposo y á la esposa con algun regalillo. Y estos son los regalos nupciales [a] de que hacen mencion los jurisconsultos. L. I. § 5. D. *de tut. et rat. distrah.* L. 13. § 2. D. *de administr. tut.* A las veces eran tan grandes, que bastaban para dotar la esposa. En efecto Plinio dió cincuenta mil *numos* á la hija de Quintiliano al casarse con Nonio Celer. Véase *Epist.* VI. 32.

9. No ostentaban menos liberalidad en regalar á los huéspedes. Los regalos que les enviaban á estos se llamaron *Kenia.* Plin. *Epist.* VI. 31. *Summa die, abeuntibus nobis xenia sunt missa.* Pero regularmente los ricos y los que querian parecerlo, escediendo con sus regalos la condicion de un particular, procuraban granjearse los ánimos de la plebe, y el nombre de generosos. Puede servir de ejemplo Plinio, que cedió á Curiano, hijo de Gratila, la herencia que esta le habia dejado. Plin. *Epist.* V. 1. Suplió el censo ecuestre á Voconio Firmo. *Epist* I. 19. dió á Marcial auxilios para el viaje. *Epist.* III. 21. Y habiéndole pedido prestada una cantidad el filósofo Artemidoro, á quien Do-

[a] Tambien se llamaban *nuptalicia.* L. 194. D. *de verb. signif.* En Cic. *pro A. Cluentio* VI. IX. y en Apul. *de Asino aureo.* Los dones nupciales se toman en sentido un poco diferente, es á saber, por aquellos que hacia el esposo á la esposa antes de la boda.

miciano mandó salir de Roma, suma que ya le habian negado los ricos y él necesitaba, se la dió graciosamente. *Epist.* III. 11. A Calvina condonó las deudas de su padre. *Epist.* II. 4.

10 Y en efecto antiguamente cada uno era libre en dar cuanto se le antojase. Pero mas adelante el año 549 de Roma M. Cincio Alimento, tribuno de la plebe, dió la ley Cincia, la que llama Plauto *Muneralem* en Festo *voce muneralis* p. 323. En su primer artículo se mandó, que ninguno recibiese don ó regalo por la defensa de una causa. Véase Ciceron *Epist. ad Attic.* I. *ult.* Tácit. *Annal.* XI. 5. XIII. 42. Pues como despues de instituido el derecho de patronato del que hablamos *Lib.* I. *Tit.* II. n. 39. los patronos representasen gratuitamente á sus clientes; para manifestarse estos agradecidos les regalaban en las calendas de enero, en las fiestas Saturnales y dias de su cumpleaños varias *xeniolas*, *strenas* y presentes, que paulatinamente se fueron convirtiendo en verdaderas deudas, y oprimian tanto á la plebe, que parecia feudataria de los patricios. Por esto Cincio restableció la antigua costumbre. Brumer *Comment. ad Leg. Cinc.* III.

11. Poco despues cayó en desuso esta ley. Sin embargo viéndola en este estado por el desprecio que de ella se hizo, la renovó el emperador Augusto y cuadruplicó la pena. Abolida segunda vez por la falta de uso, y no pudiendo restablecerse, la moderó de tal modo Claudio, que los abogados no percibian mas de diez sestercios. Tácito *Annal.* X. 5. Renovada de nuevo en tiempo de Neron, al fin de su imperio, ó poco despues, se restableció la constitucion de Claudio. Trajano añadió despues un senado-consulto con el fin de que juraran todos los litigantes, antes de emprender un negocio, que no habian dado nada á nadie por la defensa, ni prometido, ni prevenido darian; y que terminadas las causas, no podrian dar mas de diez sestercios. Despues se desvirtuó tanto esta ley, que poco faltaba para que el honorario de los abogados no tuviera el nombre sórdido de salario, ni dudaran los jurisconsul-

tos en determinar y arreglar el salario entre el abogado y el cliente. L. 38. § 1. *de locat.* L. *ult.* C. *de cond. ob caus. dat.* Ya antes se habia eludido esta ley muchas veces por medio de las *xenias*, *strenas*, *natalicios*, *captaciones* de últimas voluntades, *palmaria* (lo que se daba al abogado por haber ganado el pleito) redemciones de pleitos y otras socaliñas semejantes, que el célebre Brummer esplica con la erudicion que acostumbra. l. c.

12. Por otro artículo de la misma ley se limitaban las donaciones á una suma determinada, que hoy nos es desconocida [a], y á ninguno era permitido dar mas de lo que permitia la ley, á no ser que la donacion no fuese pública, ó remuneratoria, ó hecha á los cognados y allegados. Si se habia dado mas, no se rescindia toda la donacion, sino la parte que escedia lo determinado por la ley [b];

[a] Todavía no consta cuál fue esta suma. Francisco Hotomano *de donat.* IX. dice que ninguno podia dar *ultra dodrantem bonorum.* Pero Brumer. *ad L. Cinc.* XII. dice que esto se afirma sin ningun fundamento. Otros opinan que solamente podia darse *ducentos aureos.* L. 34. C. *de donat.* Pero ni parece mas cierto que esta ley hable de la Cincia, ni se infiere con fundamento, que porque las donaciones que escediesen de doscientos aureos se mandasen introducir con maña por aquella ley, fuesen prohibidas por la ley Cincia. Hay ejemplos de las mayores donaciones en Plinio *Epist.* VI. 25. 32. III. IV. VIII. 14. Y segun ello es preciso que esta suma fuese bastante grande. Schulting *ad Ulp.* p. 561.

[b] Asi se esplica Brumer sobre el pasaje de *Ulp.* que está *Fragm.* I. 1. "imperfecta es aquella ley que prohibe, como la Cincia, dar mas de cierta cuota, á no ser á ciertos cognados, pero que no rescinde la donacion, si se escede de la medida determinada." De donde infiere el docto escritor, que segun esta ley, la donacion queda rescindida respecto á la parte escedente. Pero en este sentido, hubiese sido perfecta la ley Cincia. Mejor diremos pues, que por la ley Cincia, fue válida aun la parte escedente, pero que esta quedó esceptuada respecto de aquel que queria dar mas de lo que la ley prevenia. L. 21. § 1. L. 24. D. *de donat.* L. 5. § 2. et 5. D. *de doli mal. et met. except.* escepcion que era útil al mismo fiador. L. 24. D. *de donat.* Tambien parece que se manifestó la accion rescindente, por la que se anulaba lo que se habia dado sobre la cuota ó suma determinada. L. 21. § 1. D. *eod.* Y no hubiese habido necesidad de estos remedios, si la misma ley Cincia hubiera declarado nulo lo que habia dado demás de lo que ella prevenia. Véase Sculting *ad Ulp.* l. c. p. 562.

si es que Brumer no se equivocó *ad Leg. Cinc.* XII.

13. Por otro artículo de esta ley se habia mandado que interviniera la mancipacion ó la tradicion en la donacion hecha á las personas de cualquiera condicion que fuesen, esceptuando las donaciones condicionales, y las hechas *causa mortis*. Brummer. *ad Leg. Cinc.* XIV. Hay ejemplos en las Inscripciones de Grutero ilustradas eruditamente por el mismo Brumer.

14. Sobrevinieron varios senados-consultos y varias constituciones despues, que ó bien contrariaron á la ley Cincia ó la derogaron. Así fue tomando consistencia la costumbre de ser válida la donacion entre las personas unidas por parentesco, hecha con cualesquiera palabras, aunque no hubiese mediado mancipacion. Paul. *Sent. Recept.* IV. 1. II. 4. Y esto se introdujo por la constitucion de Pio de la que se hace mencion L. 4. C. *Theod. de donat.* Porque es cierto que antes hasta los cognados y demás parientes observaban en las donaciones el derecho comun, esto es, la ley Cincia, como consta del ejemplo de la madre de Voconio Romano, que creia no haber hecho legítimamente la donacion de cuatrocientos mil sestercios hasta que no emancipara los fundos. Plin. *Epist.* X. 3. Brum. *ad* L. *Cinc.* XIII. El mismo emperador Pio fue el que primero prohibió que no pudiera el donatario ser obligado á mas que á lo que pudiera hacer. L. 20. L. 31. § últ. ff. *de re jud.* L. 28. ff. de R. Jur. Así el soldado no podia donar graciosamente á la cocinera. L. 2. C. *de donat. int. vir. et uxor.* ni nombrarla heredera, como se colige de la L. 14. D. *de his quæ ut indign.* Pero lo contrario aparece de la lápida de Grutero *Inscr.* p. 1107. D. M. M. AURELII VITALIS MILITIS CL. PR. ANTONIAN. RAVENN. NATIONE PANNON. III. PROVIDENTIA STIP. XXVIII. VALERIA FAUSTINA FOCARIA ETHERES EJUS BENE MERENTI POSUIT. Conf. Merill. *Observ. Lib. VIII.* 32. p. 124. No es fácil afirmar si se debe á la ley Cincia ó á las constituciones de los príncipes el que fuese lícito donar sin tasa á aquel que habia libertado á alguno del poder de los ladrones ó de los enemigos, con tal que lo dado se llamase donacion y no recompensa del trabajo. Consta esta escepcion en Paulo *Recept. Sent.* V. 11. 6.

15. Habia tambien prevalecido la costumbre de no poderse hacer la donacion en términos generales, sino que debian nombrarse todas las cosas que habian de darse. L. 1. Cod. *Hermog. de donat.* De donde se colige claramente que este derecho estuvo vigente todavía en tiempo de Diocleciano. Pues así lo aseguran allí los augustos Diocleciano y Maxim.; *Non est juris incerti* (in emancipatum donatione aliquid transferri non pose) *si generaliter eidem partem tertiam bonorum donasti, quia generaliter bonorum pretio donari non potest, quum singulæ res nominari debeant, quæ donatione, mancipatione, vel in jure cessione transferuntur.* Porque para la donacion se requeria la mancipacion, esta no podia hacerse de otro modo que por medio de la aprehension de la cosa. Y por esto Ulp. *Fragm.* XIX. 6. dice: *Res mobiles non plures mancipari possunt quam quæ manu capi possunt: inmobiles autem etiam plures simul.* Pero de otro modo sucedia entre el padre y su hijo á quien era lícito darle la parte de sus bienes. Lo que consta de la inscripcion de Grutero p. 780. segun la cual el padre cede todos los bienes á sus hijos:

MARULLO. ANTIOCHENO.
HELENÆ. TERTULLIANÆ P. MARUL. PAT.
VIVENS. BONIS. CESSIT.
PARTE. SIBI. QUOAD VIXER. RETENTA.

Vid. V. C. Schulting. *Not. ad Cod. Hermog. p. m.* 613. *seq.*

16. Lo que daban los padres á sus hijos, mas se parecia á una determinacion paterna que á una donacion. L. 11. C. h. t. Por esto se requeria que el padre muriese perseverando en la misma voluntad. Paul. *Recept. Sent.* V. 11. 3. Pero ni aun así era válida la donacion, de

manera que la cosa donada se hiciera propia del hijo por usucapion, si no le era adjudicada por deliberacion de la familia al dividir sus bienes. L. 18. C. *famil. ercisc.* Por lo que solian los padres legar á los hijos en el testamento lo que les habian donado en vida. Plin. *Hist. Nat.* XXXIII. 2. Pero esto tambien se alteró despues. L. 25. C. *de donat. int. vir. et uxor.*

17. Otra alteracion sufrió este derecho en tiempo de Constantino Cloro, que mandó que todas las donaciones se hiciesen por escrito, y se anotaran en las actas. Su hijo Constantino M. confirmó despues esta constitucion. L. 1. C. Theod. *de spons.* Despues Teodosio y Valentiniano no solamente anularon que se hiciera por escrito, sino tambien que constara en las actas, si la donacion no escedia de doscientos aureos. L. 29. C h. t. Dícese que los mismos príncipes anularon tambien el segundo artículo de la ley *Cincia* acerca de la suma fija de la donacion [a]. Pero Justiniano en un principio estendió á trescientos aureos la suma que debia constar en las actas, y no á quinientos, esceptuando ciertas especies de donaciones. L. 13. L. 37. C. *eod.* Véase Brumer. *ad Leg. Cinc.* XII. entre las cuales dice Cuyac. *Obs.* XXVII. 40. que estaba tambien la remuneratoria. Pero sin embargo parece que se usó hacer las donaciones por escrito aun en tiempo de Justino muchas veces, como enseña un fragmento de una antigua donacion hecha viviendo Justino, y siendo cónsul Máximo. Bernabé Brisson *de Formul.* VI. p. 558.

18. Con respecto á las donaciones por nupcias, el emperador espone la naturaleza de ellas con bastante cuidado, § 3. *Inst.* h. t. En otro tiempo no era ciertamente válida la donacion entre el marido y la esposa durante el matrimonio, sino por ciertas causas, como por muerte, por manumi-

[b] Asi Brumer V. C. *ad Leg. Cinc.* XIII. el cual infiere esto de la L. últ. C. *Theod. de spons.* Pero allí solo se trata de la donacion por causa de las nupcias, y se manifiesta cual debia constar en las actas.

sion de un siervo &c. El emperador Antonino habia confirmado esta prohibicion por una constitucion que publicó [a]. L. 42. D. *de donat. int. vir et uxor.* el cual sin embargo habia permitido donar á la muger, con tal que el emperador condecorase al marido con el laticlavio [b], con el caballo público [c] ó con otro honor semejante. Ulp. Fragm. VIII. 1. Paul. *Recept. Sent.* II. 23. Lo que se mandó, segun dicen tambien, por evitar que los cónyuges se despojasen mutuamente por codicia. Ulp. L. 1. D. *de donat. inter vir. et uxor.* ó para que no desapareciera, por la aceptacion de un regalillo de poca importancia, la comunion de bienes, que se iba debilitando entre ellos. Plutarco *Quæst. Rom.* p. 265 [d]. Pero todo esto debe entenderse de las donaciones hechas durante el matrimonio. La causa de la donacion *propter nuptias* era distinta, á saber, la colocacion del dinero que se daba á la muger; la seguridad de la dote, es decir, para que en el caso de que esta peligrase, tuviera alguna cosa en lugar de la dote disipada. § 3. *Inst. de donat.* Como en un principio se llamase esta donacion *ante nuptias*, porque solamente se hacia antes de haberse contraido el matrimonio, despues se permitió por una constitucion del emperador Justino, que se pudiera hacer ó ampliar, bien antes, bien despues de las nupcias: y no pareciendo que le cuadraba ya el

[a] Esta ley está tomada de los Comentarios de Cayo para el Edicto, y por esto no puede ser de Antonino Caracalla, como cree Charondas *ad Ulp.* l. c. cuyos tiempos no alcanzó Cayo, sino de Antonino Pio. Guil. Grot. *de vir. Jurecons.* II. 7.

[b] Esto es con la dignidad senatoria, cuyo distintivo era el laticlavio. Græv. *Præf. Tomi.* VI. *Thesaur. Antiq. Rom.*

[c] Con la dignidad ecuestre. Así lo esplica tambien Cayo L. 42. D. *de donat. inter vir. et uxor.*

[d] Pero ninguna de estas razones parece satisfactoria, ni haber dado márgen á esta prohibicion. La causa verdadera debe derivarse de los principios de la jurisprudencia antigua, segun los cuales el marido y la muger se reputaban por una sola persona, como el padre y la hija de familias. Así pues, como era nula la donacion entre estos, sí el padre donante no perseveraba al morir en la misma voluntad, así lo era tambien la donacion entre el marido y la muger que se habia casado *per conventionem in manum.* Brisson *de ritu nupt.*

nombre antiguo, comenzó á llamarse de órden de Justiniano: *donatio propter nuptias* § 3. *Inst.* h. t. L. *ult.* C. *de donat.* propt. *nupt.* Los griegos la llaman αντιφερνα y vienen á espresar casi lo mismo. Lo primero, significa lo que se añade á la dote, cuando disuelto el matrimonio se pide esta, y se da bajo el nombre de *sub dote*, y se aumenta tanto mas, cuanto menos se puso: Harménop. IV. 10. Mas lo que se da á la virgen, no enviudada, se dice ser *in honorem virginitatis.* Id. *Promtuar.* V. 57. Tambien es un equivalente á lo que los alemanes llaman *morgengaba*, que es una especie de aumento de la dote, á saber, un *semiaureo* por cada libra. Harmenop. ib. § 4. Parece un negocio arreglado por pactos, y á esto creo que pertenecen los instrumentos ὑποβολικα de Sidon. Apollin. *Epist.* VII. y el *pactum hypobolum* de Harmenop. IV. 10. 7.

19. Mas así como las donaciones *inter vivos* eran irrevocables por su naturaleza, á no ser por ciertos motivos que esponen los jurisconsultos; así las donaciones *mortis causa* podian revocarse siempre, si no se seguia la muerte; mas en esto tambien debian tenerse presentes las fórmulas. Pues tambien por causa de la muerte se podia donar con esta fórmula: UT NULLO CASU EJUS REPETITIO ESSET. Es decir, que no se volviera á pedir, aunque el donante recuperase la salud; pues en este caso se creia que la donacion habia sido hecha *inter vivos.* L. 27. D. *de mort. causa don.* Bernabé Brison recopiló cuidadosamente segun su costumbre muchas fórmulas que se usaron en estas donaciones. *de Form.* VII. p. 690.

20. Finalmente debemos advertir que á las donaciones solian agregarse varias condiciones y leyes, como consta, no solo de muchos fragmentos de nuestro derecho que recopiló el mismo Brisson *de Formul.* IV. p. 557. sino tambien de Plauto *Asin.* IV. 1. en donde está el sabido y elegante ejemplar de la escritura firmada entre una jóven amiga y un rufian, en la que á una donacion de veinte minas (moneda griega y romana) se añaden muchas leyes. Y tambien existen lápidas, segun las cuales se hacen donaciones á curias enteras y corporaciones, añadiendo ciertas leyes ó condiciones, por ejemplo: UT QUOTANNIS NATALI SUO SPORTULÆ VIRITIM DIVIDANTUR, vel UT LARGIUS ROSÆ ET ESCÆ PATRONO SUO ET QUANDOQUE SIBI PONERENTUR, y otras cosas semejantes. Brisson. *l. c.*

TITULO VIII.

A quiénes se permite ó se prohibe enagenar.

En este título espone el emperador lo que podia decirse acerca de aquellas cosas que ó no podian ser enagenadas por sus dueños, ó podian serlo por los que no lo eran. Ilustraremos cada uno de estos puntos valiéndonos de las antigüedades.

1. El marido no podia enagenar el fundo dotal, bien que fuese por otra parte dueño de él. *pr. Inst.* h. t. Y para entender mejor esta materia haremos algunas advertencias sobre el orígen y la naturaleza de las dotes, especialmente por haber omitido Triboniano este asunto en las Instituciones.

2. Ninguno que yo sepa ha manifestado mas cuidadosamente que Jac. Perizonio V. C. *in Disert. ad Leg. Vocon.* p. 113. el fin con que se instituyeron las dotes entre los mortales. Y es, que así como en casi todas las naciones los hijos permanecian en la casa paterna para ser dueños y herederos de todos los bienes que dejasen los padres al morir; así por el contrario las hijas salian para siempre de la casa paterna cuando se casaban; y por esto las que no contraian matrimonio debian ser alimentadas de los bienes paternos, y las casadas recibir la dote para no quedar privadas de la herencia paterna. Sin embargo, en muchas naciones el marido llevaba dote á la muger, no la muger al ma-

rido; costumbre que estuvo vigente entre los germanos, como dice Tácito *de Morib. German. Cap.* XVIII. Asirios, segun Eliano *Hist. Var.* IV. 1. Babilonios, Herodot. I. 196. y armenios, como consta de la *Nov.* XXI. Pero entre los germanos estuvo vigente largo tiempo, lo mismo que entre las naciones que tuvieron orígen de ellos, como hemos probado en otra parte con muchos testimonios y diplomas de la edad media.

3. Esta costumbre era comun casi á todas las naciones menos á los romanos que daban dote á sus hijas [a], aunque eran admitidas á la herencia á partes iguales. Porque los romanos creian tan necesarias las dotes, que por ellas solamente se diferenciaban las matronas de las concubinas. Por esto en Plauto *Trin.* III. 2. v. 63. dice un jóven:

Sed ut inops, infamis ne sim, ne mihi hanc famam differant,
Me germanam meam sororem in concubinatum tibi
Sic sine dote dedisse magis, quam in matrimonium.

Despues sin embargo, publicada la ley Voconia, se vieron obligadas tambien las mugeres romanas á contentarse con su dote, sin tener derecho á la herencia. Pero sus dotes [b] fueron

[a] La dote de las mugeres romanas era como el complemento del precio con que las mugeres compraban los maridos, y por esto Tácito hace observar como una cosa muy opuesta á las costumbres romanas, que entre los germanos fuesen los maridos los que compraban á las mugeres. Tacit. *de morib. Germ.* XIX.

[b] Muchas veces sin embargo la dote de las mugeres ilustres era diez veces cien mil, ó un millon de sestercios. Marcial *Epigrama* XI. 24.

Nubere Sila mihi, nulla non lege, parata est,
Sed Silam nulla ducere lege volo.
Quum tamen instaret, decies mihi dotis in auro
Sponsa dabis? dixit: Quid minus esse potest?

Augusto tambien movió á Hortulo á contraer matrimonio y pro-

opulentísimas. Su segunda esposa le llevó á L. Paulo veinticinco mil talentos. *Exceprt. Peires. ex Polyb.* p. 99. tambien Africano el Mayor habia prometido á cada una de sus hijas cincuenta mil talentos. *Ibid.* p. 155. Mas no siempre la dote se componia de dinero, sino tambien de heredades ó fundos, ya urbanos, ya rústicos. L. 13. D. *de fund. dotal.*; y aun de siervos y de otras cosas que tenian estimacion, y podian ser útiles al marido para conllevar las cargas del matrimonio.

4. Tres modos habia de constituir ó determinar la dote. Pues ó se *Daba*, ó se *Prometia*, ó se *Decia*. Ulpiano *Fragm.* VI. 1. Palabras que muchas veces van juntas en el derecho antiguo, aunque Triboniano omite á menudo estas solemnes voces y substituye otras, como observa Cuyacio *Obs.* XI. 29. y Papiniano *Quæst. Lib.* XI. *ad* L. 7. §. 1. D. *solut. matr.* Se decia que se *Daba* la dote cuando era presentada al marido y esto regularmente se hacia de este modo: el dinero dotal despues de consignado, se depositaba en manos de los *auspices* un dia antes de la boda, para entregársele al esposo al dia siguiente á las nupcias. De Mesalina dice Suet. *Claud.* XXVI. *Messalinam, quum comperisset, super flagitia atque dedecora C. Silio etiam nupsisse, dote inter auspices consignata, supplicio adfecit.* Y Juvenal *Sat.* X. v. 333. dice de la misma:

. . . . . *Dudum sedet illa parato*
Flammeolo, Tyriusque palam genialis in hortis
Sternitur, et RITU *decies centena* DABUNTUR.
ANTIQUO, *venit cum* SIGNATORIBUS *auspex.*

crear hijos, habiéndole prometido el valor de un millon de sestercios, cantidad que acaso no le hubiera llevado en dote la muger. Tácit. *Annal.* II. 37. La misma dote dió Severo á su hija Flavia Athenagora, L. 6. § 1. D. *de usur. et fruct.* Juvenal *Sat.* VI. et X. v. 335. y Marcial *Epigr.* II. 65.

5. Se *Prometia* la dote, mediante la estipulacion *de que la persona preguntada respondiera y prometiera estar á lo estipulado*, como dice Cayo, *Inst.* II. 9. 3. Un ejemplo de esta estipulacion trae Plaut. *Trin.* V. 1. v. 34. *seq.*

. . . . LY. *Sponden' ergo tuam gnatam uxorem mihi?*
CA. *Spondes, et mille auri Philippum dotis.* LY. *Dotem nihil moror.*
CA. *Si illa tibi placuit, placenda dos quoque est, quam dat tibi.*
CH. *Postremo, quod vis, non duces, nisi illud, quod non vis feres.*
CH. *Jus hic orat.* LY. *Impetrabit te ad vocato atque arbitro.*
Isthac lege, (cum ista dote) filiam tuam spond' mihi uxorem dare?
CH. *Spondeo.* CA. *Et ego spondeo idem hoc.*

Añado que la dote prometida solia pagarse en tres plazos: el dia en que se cumplia el año primero de la boda, el del segundo y del tercero, como manifiesta Ciceron *Epist. ad Attic.* XI. 4. 23. y los *Excerpt. Peirescian.* donde dice Polibio, que esto debió hacerse, *segun las leyes romanas.* Ger. Nood ilustra mucho este pasaje que confundió estraordinariamente Salmasio. Nood *de Foen. et Usur.* III. 6.

6. Finalmente la *Diccion* de la dote se hacia con ciertas palabras solemnes [a] como observaron Cuyacio *ad Ulpian. Fragm.* VI. 1. y Bernabé Brisson *de Formul.* VI. p. 543. Cayo sin embargo *Inst.* l. c. dice: que esta obligacion se pudo tambien contratar sin preceder pregunta alguna. Parece pues que la *Diccion* de la dote consistia en nombrar la suma el que la *decía*, y el esposo la recibia, sin ninguna estipulacion. Terent. *Andr.* V. 4. v. 47. donde Chremes dice:

. . . . *Dos, Pamphile est*
Talenta quindecim. PA. *Accipio.*

Pues el escoliasta Donato observa que estas fueron las palabras solemnes que la ley exigia: *Ille nisi dixisset* Accipio, *dos non esset.* De donde se colige fácilmente que esta fue la fórmula solemne de la constitucion de la dote, distinta enteramente de la *dacion* y de la *promision.* Fórmulas semejantes de decir la dote ocurren en nuestro derecho L. 25. L. 44. § 1. L. 46. § 1. L. 57.

7. La misma muger podia decir la dote, ó el obligado á pagarla, ó el padre, abuelo, ú otros varones parientes por cognacion. Pero el dar ó prometer la dote podian hacerlo todos, aunque no fuesen parientes. Ulp. *Fragm.* VI. 2. y Paul. L. 41. D. *de jure dot.* Mas la muger nada podia hacer en esto sin autoridad de los tutores. Ciceron *pro Flacco* XXIV. XXXV. *Dotem Valeria pecuniam omnem suam dixerat. Nihil istorum explicari potest, nisi ostenderis, illam in tutela Flacci non fuisse. Si fuit, quæcumque sine hoc auctore est dicta dos, nulla est.* Por esto, si la muger no tenia tutor, debia dársele el pretor urbano segun la ley Papia Popea, para dar, decir y prometer la dote Ulp. *Fragm.* XI. 20. De este tutor hablamos largamente *in Comment. ad* L. *Jul. et Pap. Popp. Lib.* II. *Cap.* XIII donde manifestamos tambien que el tutor dado á la muger *ob dotem*, ó al pupilo *ob litem* se llamaron pretorios ó pretorianos, porque para estos casos no se daban por el mayor número de los tribunos de la plebe, como se dieron otros tutores por la ley Atilia, sino por solo el pretor. Ulpiano *Fragm.* XI. 24.

8. Todo lo que el padre habia dado á su yerno ó al padre de este para sostener las cargas del matrimonio se lla-

[a] Niegan esto Salmasio *de mul. usur.* XVI. y Oisel. *ad Caji Inst.* l. c. Pero de que no mediara ninguna estipulacion, no se sigue el que no se pronunciaran palabras solemnes; porque habia otras muchas fórmulas solemnes sin embargo de no haber estipulaciones. Véase la L. 3. C. *Theod. de incest. nupt.*

maba dote *profecticia*: mas lo que le daba cualquiera otro, se llamaba dote *adventicia*. Y antiguamente quedaba á beneficio del marido tanto la profecticia como la adventicia. Mas despues, como las mugeres se casaban raras veces *per conventionem in manum*, y por otra parte eran muy frecuentes los divorcios, comenzó á distinguirse entre una y otra, de modo que muerta la muger en el matrimonio, toda la profecticia volvia al padre, bien fuese hija de familias, bien *sui juris*; L. 59. D. *sol. matr.* Pero si dejaba hijos, las quintas partes que pertenecian á cada uno de ellos quedaban en poder del marido, del mismo modo que quedaba tambien en su poder toda la profecticia, si moria antes el padre. Ulp. *Fragm.* VI. 4. La dote adventicia siempre quedaba en poder del marido [a], Cuyac. *Obs.* IX. 4. á no ser que hubiese estipulado el que la habia dado que se le habia de volver; y esta se llamaba con nombre especial *recepticia*. Ulpiano l. c. n. 5. lo que se alteró por el derecho nuevo como consta ex L. 6. D. *de jure dat.* L. 12. L. 16.

9. Pero siendo muy frecuentes los divorcios entre los romanos, y siendo por lo mismo temible que las mugeres fuesen echadas de casa despues de haber disipado la dote, no solamente se concedió á la repudiada repetir la dote *actione rei uxoriæ*, que Justiniano convirtió en accion *ex stipulatu*, L. *un* C. *de rei uxor. act. in ex stipul.* sino que tambien se prohibió imperando Augusto, que pudiera enagenar el marido un fundo itálico dotal contra la voluntad de la esposa, ó que le empeñase con su consentimiento. Dudan los varones doctos de qué ley tuvo principio este derecho. Jac. Godofredo *ad* L. *Jul. Pap.* Cap. XX. lo atribuye á la ley Julia y Papia, pero apoyado en argumentos muy inciertos, y que el mismo abandona últimamente p. 335. Mas

[a] Sin embargo el ejemplo de Augusto que adjudicó al marido la dote adventicia, se conserva en Val. Máximo VII. 7. 4. Pero Augusto obró entonces movido de la indignidad de la accion mas que de la justicia, del derecho y de la costumbre del foro, como observa Ant. Schulting *ad Ulp. Fragm.* VI. 5. p. 582.

probable es que diera márgen á él la ley Julia *de Adulteris.* Brisson *ad* L. *Jul. de adult.* XXXIX. p. 123. Porque tambien Paulo *Recept. Sent.* II. 21. le atribuye á esta ley claramente: y yo he demostrado *comment. ad* L. *Jul. et Pap. Pop.* II. 19. que el artículo de la ley Julia sobre repetir la dote despues de disuelto el matrimonio, fue otro enteramente distinto de este. Mas la causa de haberse limitado esta ley á solos los predios itálicos es clara: fue porque solamente estos podian poseerse por usucapion, y no los provinciales, como ya dijimos. Por esto no habia necesidad de prohibir al marido la enagenacion de un predio dotal provincial, pudiendo este ser vindicado por la esposa fácilmente si se disolvia el matrimonio, no pudiéndosele oponer ninguna escepcion de usucapion. Mas desde que Justiniano estendió el derecho de usucapion á los predios provinciales, no pudo menos de prohibir tambien la enagenacion de los predios dotales en las provincias. L. *un.* § 15. C. *de rei ux. act.* por la que prohibió al marido enagenar el fundo dotal, aun con el consentimiento de la muger.

10. Hemos visto que el marido no podia enagenar los predios dotales, sin embargo de ser dueño de ellos. Lo contrario sucedia respecto de las prendas (*pignora*), pues podia enagenarlas el acreedor no pagando el deudor, á pesar de que él no era el dueño. § 1. *Inst.* h. t. Y si la prenda se le habia entregado con la condicion de que pudiera venderla el acreedor, no habia necesidad de denuncia. L. 4. *pr.* D. *de pign. act.* ni se exigia esta si el dinero debia pagarse en dia determinado, y la prenda dada sin condicion se habia vendido despues de llegado el dia; pues de otro modo era reo de hurto. L. 73. D. *de furt.* Despues sin embargo, aun en este caso se requeria una denuncia y la tardanza de dos años. L. 4. C. *de pign. distr.* L. *ult.* § 1. C. *de jur. dom. imp.* En los demás casos eran necesarias tres denuncias para que el deudor, ó pagase el rescate de la prenda ó supiera que se iba á enagenar. Paulo *Recept. Sent.* II. 5. 1. Mas Justiniano substituyó á las antiguas fórmulas otras nuevas mucho mas largas; y aboliendo las tres denuncias en muchos casos

quiso que fuese suficiente una sola; pero añadió que despues de hecha la denuncia y pasados tres años se adjudicase la prenda al acreedor; habiendo concedido tambien dos al deudor en los cuales podia recuperarla. L. *ult.* C. *de jure domin. impetr.*

11. Hasta el derecho natural enseña que los pupilos ó pupilas no pueden enagenar sin autoridad de los tutores. Y ya hemos procurado manifestar en el título de *auctoritate* lo que sobre este punto estuvo en uso en Roma.

TITULO IX.

Qué personas adquieren y para quién.

Los que eran *juris alieni*, no adquirian para sí, sino para aquellos bajo cuya potestad estaban. Por lo mismo pues que los siervos, y los hijos tambien con relacion al padre, eran reputados como cosas, nada parecia mas conforme á la razon que el que ambos adquiriesen como tales. Véanse nuestros Elementos *jur. civ.* Lib. II. § 470. Triboniano trata de esta materia en este título.

1. Y en primer lugar, no siendo los hijos de mucho mejor condicion que los siervos por institucion de Rómulo; no adquirian tampoco para sí, lo mismo que estos, sino para el padre, que podia disponer libremente de todas las cosas que habian adquirido los hijos de cualquier modo que fuese; de manera que podia darlas á cualquiera de sus hijos y aun á los estraños. Véase Sext. Empir. *Pyrrhon. hypot.* III. 24. Senec. *de Benef.* VII. 4. Dionisio de Alicarnaso *Ant. Rom.* VIII. donde dice: *Romanis filiis nihil proprii est, vivis patribus, sed et pecunias et corpora liberorum patribus ad eorum arbitrium tradidit lex Romuli.* Arriano *Dissert. Epictet.* II. 10. *Filii officium est, ut quæ habet, omnia patris esse ducat.*

2. Sin embargo, despues se concedió á los hijos lo que habian ganado en la milicia, como por via de peculio. Y parece que esto tuvo efecto cuando se concedió á los soldados la facultad de poder hacer testamento, lo que sucedió primeramente en tiempo de Julio César; despues Tito estendió este derecho, lo mismo que los emperadores Domiciano, Nerva y Trajano, como dice Ulp. L. 1. *pr.* D. *de test. mil.* Juven. *Sat. ult.* v. 42. manifiesta que el peculio militar no fue desconocido imperando Claudio y Neron:

. . . Nam, quæ sunt parta labore
Militiæ, placuit non esse in corpore census,
Omne tenet cujus regimen pater.

Pasaje que alteró en vano P. Pitheo. Despues se añadió el peculio *quasi castrense* [a], y se permitió á los mismos separar de los intereses paternos cuanto adquiriesen cultivando las artes liberales. § *ult. Inst. de milit. tes.* Constantino M. [b] les dejó libres tambien los bienes maternos, concediendo únicamente el usufructo de ellos á los padres. L. 2. C. *de bon. mat.* Por esto parecia mas conforme á la razon, que pertenecieran á los hijos los bienes de la línea materna; y así lo establecieron Graciano, Valentiniano y Teo-

[a] Se hace mencion de él en el Digesto L. 1. § 15. *de collat.* L. 3. § 5. *de bon. posses.* L. 7. § *ult. de donat.* L. 16. § 12. *ad S. C. Trebell.* y Fr. Balduino opina que Triboniano alteró todos estos pasajes. *Justinian.* III. Pero Jac. Godofredo ad L. 3. C. *Theod. de postul.* Tom. I. p. 143. no se atreve á afirmar esto de todos, pues si bien Teodosio el jóven, y Valentiniano III concedieron este privilegio á los principales abogados, sin embargo antes de este tiempo tuvieron peculio *quasi castrense* los *precintos*, ó administradores de las provincias.

[b] Adriano ya antes de Constantino M. introdujo una escepcion notable que está L. 50. D. *ad senatusc. Trebell.* Y otra el emperador Pio que existe L. 52. D. *de acquir. vel amitt hered.* Véase Ger. Nood *de usufructu* II. 4. p. 608.

dosio. L. 6. C. *Teod. cod.* Teodosio, Valentiniano, Leon y Antimio hicieron estensiva esta ley á los bienes gananciales durante el matrimonio, y á los esponsales. L. 1. L. 4. L. 5. C. *de bon. liber.* Justiniano por fin la estendió á todos los bienes adventicios de los hijos, el dominio de los cuales mandó que le tuvieran los hijos, y el usufructo los padres. L. 6. C. *de bon liber.* Los demás que venian á manos del hijo ó des de el padre ó por atencion á él, los adquiria para el padre. Y entre estos se contaban tambien, como manifiesta Cuyacio *Obs.* XXI. 7. los *congiarios* * que el hijo recibia.

3. Lo mismo con poca diferencia se observaba en el siervo que no podia tener nada propio, sino lo que el señor le permitia; y esto se llamaba tambien *peculio.* Solian formar el peculio los esclavos, ahorrando diariamente alguna partecita de sus gajes y racion, y negociar despues con él, de manera que sacasen alguna ganancia por pequeña que fuese. La racion que los siervos recibian mensualmente era cinco modios y cinco denarios, y esto se llamaba *menstrum* (provision para un mes). Sen. *Epist.* LXXXI. Tales eran tambien las *anuales* que se daban á los siervos públicos. Plin. *Epist.* X. 40. Lips. *Elect.* I. 22. p. 125. Todo aquello, pues, que habian ahorrado de estos estipendios mensuales y anuos iba formando su peculio. Lamentando un siervo la suerte de su consiervo en Terencio *Phorm.* I. 1. v. 5. dice:

Quod ille unciatim vix de demenso suo,
Suum defraudans genium comparsit miser,
Id illa universum accipiet, haud existimans
Quanto labore partum.

* Llamábanse así los donativos que hacian al pueblo la república romana, los emperadores ó los poderosos. Como regularmente estos donativos eran de trigo, aceite, vino &c. y se media todo esto para repartirlo con equidad, de la medida *congius*, se llamaron congiarios.

NOTA DEL TRADUCTOR.

Despues, con permiso del señor, ó daban á rédito aquel dinero, ó compraban con él un esclavo, con cuyo trabajo pudieran tener alguna ganancia. Y el siervo comprado se llamaba *vicario* (siervo de otro siervo) y pertenecia al peculio del comprador. Y si estos siervos vicarios tenian algun peculio, y lograban tener siervos, estos eran vicarios de vicarios; de los cuales hace mencion L. 25. D. *de pecul. leg.* Tales eran los peculios de los siervos. Los jurisconsultos suelen enseñar el derecho que sobre ellos tenian los señores.

4. A las personas que adquirian segun el antiguo derecho conviene añadir las madres de familias, las cuales estaban tambien bajo la potestad del marido, y adquirian para ellos. Pero de estas y de su peculio se habló en la L. I. Tit. X. n. 6. Solo añado, que de aquí dimanó la opinion siguiente: cuanto tiene la muger, entiéndase que es del marido. L. 51. D. *de donat. inter vir. et uxor.* el sentido de cuya ley parece que espresan bien aquellos versos en Plaut. Casin. II. 2. v. 27.

. . . Quæ habet partum, ei haud commodi est,
Quin viro aut subtrahat, aut stupro invenerit.
Hoc viri esse censeo omne, quidquid tuum est.

5. A las veces solian tambien vivir en servidumbre las personas libres, aunque no fuesen de condicion servil. Y estas adquirian tambien para sus señores con su trabajo mientras que estos las tenian en la esclavitud de buena fé. De otro modo no podia adquirirse nada por persona estraña, si no era por medio de los procuradores á quienes esceptúa el emperador, § 5. *Inst.* h. t., los cuales sin embargo, si defendian en juicio las causas de otros, se suponian dueños de la lite, sobre cuyo dominio, véase *Dissert.* Boehmer.

6. Cesaba este derecho con la emancipacion de los

padres y de los señores y por la manumision. Pero los padres por el derecho antiguo retenian como propia suya la tercera parte del peculio adventicio de los hijos emancipados, y por la constitucion de Justiniano el usufructo de la mitad del peculio. L. 6. § 3. C. *de bon. quæ lib.*

TITULO X, XI y XII.

Del modo de hacer los testamentos. De los testamentos militares. Quiénes no pueden testar.

Síguense las últimas voluntades, por las cuales, ó adquirimos el todo, ó como dice Ambrosio *Lib.* I. *de Caino et Abele*, *bonorum hereditatem*, ó cada cosa separadamente. A la primera parte pertenecen los testamentos, cuyo método mas antiguo examinaremos aquí, especialmente porque dice el emperador, *nihil hic antiquitatis nos penitus ignorare debere.* § 2. *Inst. de test. ordin.*

1. Justiniano § 1. *Inst. de testam. ordin.* dijo muy bien, que entre los romanos hubo testamentos de dos especies, y que de la una usaron *in Pace*, y de la otra *in Procinctu*; aunque llame *procincta* con muy poca propiedad estos mismos testamentos, que los antiguos y el mismo Teofilo llaman mejor frecuentemente *in Procinctu*, ó como consta de la glosa antigua *Endo Procinctu.* Ambos modos son antiquísimos, y habian estado vigentes en Roma desde antes de la ley de las doce Tablas. Ciertamente los testamentos *in Procinctu* se hicieron ya en tiempo de Coriolano, que fue anterior á los decemviros. Plutarch. *Coriol.* p. 198. Mas los testamentos *in pace* se hicieron ya en tiempo de los reyes; de lo que parece haber hecho mencion el mismo Plutarco *in Romulo*, en donde se dice que Tarrucio τελευτησας απολυψαι αληρουομρν, á Laurencia en tiempo de Anco Marcio, cuya frase manifiesta que habia hecho mencion de ella en el testamento. Véase Perizonio *ad L. Vocon.* p. 134. Equivócase por consiguiente Desid. Herald. *Rer. quotid. cap. ult.* § 4. *et* 9. y se equivocan tambien otros

intérpretes que opinan haber sido recibidos estos testamentos en la ley de las doce Tablas tomándolos del derecho Atico.

2. Los testamentos *in pace* se hacian en los comicios *calatos*, es decir, en aquellos que se juntaban ante el colegio de los pontífices, con motivo de inaugurar ó al rey ó á los flamines, y se dividian en *curiatos*, convocados por curias por el lictor; y en *centuriatos*, convocados por centurias por un corneta. Læl. Felix *apud Gell. Noct. Attic.* XV. 27. En estos comicios se hacian testamentos que tenian fuerza de ley, hecha sin duda primeramente la solemne rogacion ó súplica, como se hacia en la adrogacion segun observa Gell. *Noct. Att.* V. 14. VELITIS JUBEATIS, QUIRITES, UTI. L. TITIUS L. VALERIO TAM JURE LEGEQUE, HERES SIBI SIET, QUAM SI EJUS FILIUS FAMILIAS PROSIMUSVE ADGNATUS ESSET. HÆC ITA UT DIXI, ITA VOS, QUIRITES, ROGO. El ilustre Tomasio infirió de estas palabras, *Dissert. de prim. inst. succes. Testam.* § XIII. que los herederos instituidos de este modo, mas fueron herederos legales que testamentarios. Ya se ve, creian los romanos que una ley no se puede anular sino por otra ley posterior, y que por esto á ninguno era lícito traspasar las leyes sobre las herencias de los intestados, é instituir otro heredero, sino haciendo una nueva ley en los comicios calatos. Bynkersh *Obs.* II. 2. p. 113. Y fundados en esto, hasta creian nulos los pactos sobre sucesion, *porque la caucion de los particulares no se arreglaba por la autoridad de las leyes.* L. *ult.* D. *de suis et legit. hered.* ni el derecho público de estos le podian alterar los pactos. L. 38. D. *de pact.* Esto es lo cierto. Lo demás que refiere Teofilo § 1. *Inst.* h. t. sobre la convocacion del pueblo con este fin dos veces al año, lo ponen en duda los eruditos [a]. Lo mas

[a] Especialmente por el pasaje de Gelio *Noct. Att.* XV. 27. In libro *Lælii Felicis ad Q. Mucium primo scriptum est, Labeonem scribere, calata comitia esse, quæ pro collegio pontificum habentur, aut regis*

cierto es que los comicios calatos se juntaban para que interviniera la autoridad de los pontífices, sin la cual los sacrificios privados no hubiesen podido pasar á los herederos: y por lo mismo era preciso tambien que en las arrogaciones fueran ellos promotores. Cic *pro Domo* Cap. 13.

3. Los testamentos *in Procinctu* los hacian los militares vestidos de la túnica Gabina (Serv. *ad Virg. Æn.* VII. v. 612.) en actitud de ir á la batalla. Vell. Paterc. II. 5. Pues estando ceñidos con la Gabina, con las manos acomodadas al escudo y puestos sobre las armas, nombraban su heredero en presencia de tres ó cuatro testigos [a]. Plutarco *in Coriolano* p. 198. Por lo que manifiestan su ignorancia en materia de antigüedades los que creen que este modo de hacer los testamentos se inventó por acomodarse á la sencillez militar. *Inst. de milit. testam. arg. princ.* Pues la antigua milicia se elegia de entre los ciudadanos; y no de la hez de la plebe, sino de lo mas selecto y florido. Por lo que mas propiamente se inventó este privilegio de testar para inclinar los ánimos al estado militar, Tomasio *Loc. cit.* § XXIII. Y aun por motivo de religion; y por lo mismo se fue aboliendo desde que dejó de hacerse la guerra consultando á los agoreros. Cic. *de Nat. Deor.* II. 5. Es de saber que vestian la Gabina los que eran sacrificados á los dioses Manes por el general por la prosperidad del ejército. Liv. VIII. 9. 10. X. 7. 28. De aquí provino vestirla tambien los soldados en los apuros, como dando á entender que se consagraban á los dioses Manes. Pero como

aut flaminum inaugurandorum caussa, eorum autem alia esse curiata, alia centuriata: curiata per lictorem curiatim calari, id est, convocari, centuriata per cornicinem. Iisdem comitiis quæ calata adpellari diximus, et testamenta fieri solebant. Consta pues de aquí, que el pueblo no era convocado por causa de los testamentos, sino que estos eran como un apéndice de los comicios. Thomas. *Dissert.* cit. § XVI.

[a] El testo de Plutarco dice: τζων ή τεττάρων, que hacen siete; pero la partícula conjuntiva *aut*, se pone aquí por disjuntiva como sucede muchas veces. Strauch. Lexic. *Part. jur. voce.* O debe leerse η por αχς.

la última voluntad de estos que así se sacrificaban fuese arreglada á la ley (Liv. X. 29.) se mandaba que fuesen válidos tambien por el tácito consentimiento del pueblo los testamentos de los militares hechos de este modo, como lo eran los que se hacian en los comicios calatos. De esto inferirás fácilmente la causa de haberse hecho estos testamentos tan raras veces, y solamente en los mayores peligros. Vellej. II. 5. Plutarch. *in Coriol.* p. 198. Porque si no habia peligro, ni ceñian la Gabina los soldados, hacian el testamento del modo ordinario. César *de Bell. Gall.* I. 39. Flor. III 10.

4. No haciéndose pues el testamento *in Procinctu*, sino solamente en un peligro muy inminente de muerte, (*Vellej. Paterc. Hist.* II. 5. Cic. *de Orat.* I. 53.) es verosímil, que en saliendo los testadores de aquel peligro, aquellos testamentos quedaban sin vigor, como las donaciones hechas *mortis causa*, aunque no se revocaran de palabra. Tomasio *Dissert. alleg.* 5. XXVII.

5. Por lo demás, parece que los testamentos hechos en los comicios calatos, cayeron en desuso despues que se publicaron las leyes de las doce Tablas. Porque habiéndose mandado en estas, PATER FAMILIAS UTI LEGASSET SUPER FAMIL. PECUNIÆ TUTÆL. SUÆ REI, ITA JUS ESTO: Ulp. *Fragm.* XI. 14. L. 53. D. *de V. S. pr. Inst. de L. Falc. Nov.* XXII *cap.* 2. Cic *de Invent.* II. 50. Auct. *ad Heren.* I. 13. claramente se ve que á todos les fue concedida la mas amplia facultad de testar. Y pudiendo ya los ciudadanos disponer de sus bienes segun les pareciera, ¿quién, pregunto, hubiese sido tan mentecato que hubiera preferido testar en los comicios calatos ante el pueblo y el colegio de los pontífices? Entonces pues, parece prevalecieron estos testamentos á imitacion de los de los atenienses [a].

[a] Porque consta de Plutarco. *Solon.* p. 90. Demosth. *Orat. in Steph.* 11. p. 983. que las leyes de Solon concedieron á los atenienses cuando no eran libres todavía, la libertad de testar. En Diógenes Laercio hay muchos ejemplares de testamentos atenienses, lo mismo que

6. Mas así como los jurisconsultos componian las acciones de la ley casi al mismo tiempo, Pompon. L. 2. § 6. D. de O. J., así tambien daban cierta forma á los testamentos é inventaban el *de per æs et libram* (por la moneda y la balanza) del que hace mencion el emperador § 2. *Inst. de testam. ord. Vel per familiæ emtionem* (por la compra de la familia), como se llama § 1. *Inst.* h. t. Pues como segun los principios del derecho romano, no pudiesen ser abolidas las leyes sobre la sucesion de los intestados sino por otra ley, y sin embargo hubiesen concedido los decemviros la libertad de hacer testamento á cualquier padre de familias, debia buscarse un pretesto con el que se pudiera observar la analogía del derecho. Y por esto fingian que se traspasaba la herencia, no tanto por la última voluntad, cuanto por la venta y la mancipacion Por lo que se equivoca Bald. *ad* XII. *Tab.* XXIX. p. 119. *edit.Basil.* cuando opina que estaba prevenido en las doce Tablas, que se debia observar en estos testamentos el mismo rito de la mancipacion, ó de la moneda y de la balanza [a].

7. Pero en el testamento que se hacia por la moneda y la balanza habia dos cosas; porque se hacia la *enagenacion de la familia*, y el *nombramiento de heredero*. Se presentaban el *comprador de la familia*, el antestato y el

en Pfeifferi *Antiq. Græc.* p. 770. *seq.* Isócrates enseña tambien *in AEgenetico* que varios pueblos de la Grecia que por otra parte se diferenciaban entre sí en costumbres y estatutos convinieron en las fórmulas de los testamentos.

[a] Existió efectivamente en las doce Tablas esta ley: QUI SE SINIT TESTARIER, LIBRIPENSVE FUERIT, NI TESTIMONIUM FARIATUR IMPROBUS INTESTABILISQUE ESTO. Gell. *Noct. Att.* XV. 135. IV. 7. Pero esta ley no perteneció á los testamentos, sino á aquellos de quienes se valian como testigos ó libripendes en alguna enagenacion; y despues rehusaban dar testimonio de aquello en que habian intervenido Jac. Got. XII. *Tab. Tab.* VII. p. 221. y lo mismo debe decirse del otro artículo: QUI NEXUM FACIET MANCIPIUMQUE, UTI LINGUA NUNCUPASSIT, ITA JUS ESTO. Festo *voce nuncupata*; porque este pertenece tambien á la mancipacion, y no al testamento, como enseña Godofredo *ad* XII. *Tab.* Tab. VI. p. 210. contra Francisco Hotoman.

libripende con cinco testigos, que debian ser ciudadanos romanos, y en presencia de estos se hacia segun la costumbre antigua la enagenacion ó venta imaginaria de la herencia. *Quinctil.* Declam. 308. *Non dixerim* inquit, *testamentum, cui libripens deest, et familiæ emtor et cetera necessaria*; no daré el nombre de testamento á aquel á quien faltase el libripende, el comprador de la familia y los demás requisitos necesarios. Despues el testador teniendo en la mano las tablas, decia HEC UTI IN HIS TABULISCERISVE SCRIPTA SUNT, ITA DO, ITA LEGO, ITA TESTOR, ITAQ. VOS, QUIRITES, TESTIMONIUM PRÆBITOTE. que quiere decir: doy, lego, testo segun en estas tablas ó cera está escrito, lo contenido en ellas; y vosotros, quirites, dad testimonio. Ulpiano Fragm. XX. 9. Isidoro *Orig.* 14 24. Pronunciadas las últimas palabras, se acercaba el antestato y tocaba los oidos de los testigos, como dice Clemente Alejandrino *Strom.* V. p. 564. sobre el modo de hacer testamento en su tiempo, nombrando las balanzas, las monedas, la enagenacion y el tacto de las orejas. Pero no era necesaria la firma, ni aun la rúbrica de los testigos, que solamente lo fue en el testamento *pretorio.* § 2. *Inst.* de test. acc.

8. Para arreglar y estender el testamento en las tablas, regularmente se valian de un jurisconsulto, con el fin de que no se omitiera cosa alguna de las necesarias. Consta esto de Arriano *Dissert. Epict.* II. 13. *Un Jurisconsulto espone las leyes. Pero el testamento nadie le escribe, á no saber el testador cómo debe escribirse, ó valerse de alguno que esté práctico en estas cosas.* Cic. *de Orat.* II. 6. dice burlándose de Scevola: *Nam si nullum erit testamentum recte factum, nisi quod tu scripseris, omnes ad te cives cum tabulis veniemus; omnium testamenta tu scribes unus.* Porque si ningun testamento ha de estar bien hecho sino los que tú escribas, todos los ciudadanos nos presentaremos á tí con las tablas, y tú solo escribirás los testamentos de todos. Agréguese Suetonio *Neron* XXXII. donde dice que no quedaron impunes en tiempo de Neron los jurisconsultos

que habian escrito ó dictado testamentos en los que no se hiciera algun legado al príncipe. A las veces sin embargo, los testadores sin valerse de jurisconsulto espresaban su voluntad con la mayor claridad y precision posible; de lo que hay un buen ejemplo *in L. Lucius* Titius 38. § 17. D. de legat. 2. donde dice el testador: "Yo Lucio Ticio escribí este mi testamento sin ayuda de ningun jurisperito, siguiendo mas la razon de mi entendimiento, que una esquisita y afectada rutina, y si en algo faltare á la ley ó á la práctica, debe tenerse por legal la voluntad de un hombre que está en su sano juicio." En cuyo caso, pedida la posesion de los bienes, podian los herederos nombrados en el testamento pedir su parte por fideicomiso.

9. Algunas veces se valian para escribir los testamentos de los siervos ó los libertos, otras de los amigos y tal vez los mismos testadores escribian todo su testamento, que en este caso se llamaba *holografo.* L. 28. § 1. C. h. t. Hay ejemplos de testamentos escritos por siervos ó libertos L. 1. § 8. L. 15. *princ.* D. ad L. Cornel. *de fals.* y tambien en Sueton. *Aug.* CI. *Tiber. cap. ult.* Sobre testamentos escritos por amigos, véase Plin. *Epist.* VI. 22. De los testamentos *holografos* trata Isidoro Orig. V. 24. El escritor del testamento ageno se llama en nuestro derecho *testamentario.* Briss. *de Formul.* VII. p. 587. En tiempo de Neron ó en el de Claudio se mandó que ningun escritor del testamento de otro pudiera escribir á su favor legado alguno. Suet. Neron XVII. L. 1. § 7. L. 6. L. 14. L. 15.

10. En los testamentos siempre usaban la lengua latina [a]; y por lo mismo el legado escrito en griego era nulo. Ulpian. *Fragm.* XXV. 9. No sucedia lo mismo en los fideicomisos, que podian escribirse en griego, y aun en cartaginés, y en cualquiera otra lengua. Pues lo que era de derecho de gentes podia escribirse en cualquiera lengua; mas lo que

[a] Bernabé Brisson recopiló muchos testamentos íntegros de los romanos, de las antiguas lápidas y de otros monumentos. *de Formul.* VII. p. 677. y tambien Mabillon *in adpend, de re diplom.*

era de derecho civil, solamente en latin. L. 8. § 4. *de acceptilat.*

11. Muchas veces se escribia un mismo testamento en muchas tablas. L. ult. D. *de his quæ in testam.* L. 1. D. *de bon. poss. sec. tab.* Costumbre que observó el mismo Augusto, segun Suet. *Oct.* CI. y tambien Tiberio, segun el mismo Suet. *in Tib. cap. ult.* Depositaban estas tablas, ó en la casa particular de algun amigo, ó en el templo de las vírgenes Vestales, ó en otros templos. L. 3. § 1. D. *de Tab. exhib.* Lips. *ad Tacit. Annal.* I. p. 17. Julio César habia encargado su testamento á la principal de las Vestales. Suetonio *Jul.* LXXXIII, cuyo ejemplo imitó tambien Augusto Suet. *Octav.* CI.

12. Regularmente se escribian los testamentos en cera estendida sobre tablas de madera, y por eso se dice en la fórmula de la institucion de herederos: *uti in his tabulis cerisve scripta sunt.* Como está escrito en estas tablas ó en esta cera. Liv. I. 24. Se nombraban ambas cosas por no dar lugar á ninguna capciosidad; porque propiamente hablando, no se escribia en las tablas, sino en la cera. Cornel. van Bynkershoeck *Observat.* III. 21. Schulting *Jurisp. Antiq.* p. 629. Malamente pues Cl. Salmasio entiende por cera la esterior en la que se imprimia el sello, y dice que los jurisconsultos no hacen mencion en sus escritos de las tablas enceradas [a]; Salm. *de subscript.* et sign. testam. XIX. XX. XXVI.

13. Despues se fue introduciendo otra especie de testamentos, porque el pretor omitiendo aquellas solemnidades, es á saber, la mancipacion y el nombramiento de herederos, solamente exigia las firmas de siete testigos. Siete digo, para que además de los cinco que exigia el derecho civil, hubiera otros dos que representasen al comprador de la familia y al libripende. § 2. *Inst.* h. t. Por lo demás, es bastante antiguo

[a] Porque aunque el uso de estas fue poco frecuente despues que se inventó el papel, consta sin embargo Themist. *Orat.* XVI. y XVIII. que se hizo alguno en tiempo de Constantino M. y aun en el de Teodosio. Tambien se nombran los codicilos escritos en cera L. 52. D. *de legat.* 3. y las tablas de madera. L. 1. D. *de bon. posess. contr. tab.* Schulting *ad Ulp. Fragm.* XX. 9. p. 629.

este testamento pretorio, que nombra ya Cic. *in Verr.* I. 45. Pues allí se dice que el pretor Verres mandó por un edicto: SI DE HEREDITATE AMBIGATUR, ET TABULÆ TESTAMENTI NON MINUS MULTIS SIGNIS QUAM E LEGE OPORTEAT AD ME PROFERENTUR, SECUNDUM TABULAS TESTAMENTI POSSESSOREM HEREDITATIS DABO. Y para que ninguno crea que fue Verres el primer inventor de este edicto, añade inmediatamente Ciceron: *hoc tralatitium est*; que quiere decir edicto antiguo y pasado al *albo* de Verres de los albos de los pretores anteriores.

14. El método antiguo de testar por la moneda y la balanza se conservó mucho tiempo; de modo que Ulpiano dice, *Fragment.* XX. 2.: *Abolidos aquellos dos modos de testar* (en los comicios calatos é *in procinctu*) *hoy solamente se usa el que se hace por la moneda y la balanza, es decir, por la mancipacion imaginaria.* Y así solo dice que queda un modo de testar. Porque aunque tambien se usaban los testamentos pretorios: estos sin embargo no se llamaban testamentos sino impropiamente, puesto que por ellos no se daba la herencia, sino la posesion de los bienes. L. 7. L. 9. D. *de bon. posses. sec. tab.* Finalmente introduciéndose tambien en las constituciones ciertas observaciones nuevas, comenzaron á amalgamarse los ritos del derecho civil, del pretorio y de las constituciones de los príncipes; lo que sucedió en tiempo de Teodosio el jóven, como enseña con gran copia de noticias Jac. Godof. *ad* L. 1. C. *Theod. de testam. et codicil.* Tom. 1. p. 334. Desde entonces pues prevaleció la costumbre de hacer los testamentos: I. en un solo acto; II. en presencia de siete testigos; III. firmándolos estos; IV. sellándolos; V. y escribiéndolos ó firmándolos el mismo testador § 3. *Inst.* h. t. Justiniano añadió á estas la sesta solemnidad, á saber, que espresaran por escrito el nombre del heredero, del testador y los testigos. § 4. *Inst.* h. t. Pero el mismo Justiniano la abolió: de modo que la observancia de esta sutileza duró muy poco.

15. Esto supuesto y teniendo presente que los testamentos se hicieron antiguamente en los comicios *calatos*, fácilmente se comprende la causa de no haber podido algunos ser testigos, por ejemplo, las mugeres, los impúberes, los siervos, los furiosos, los sordos y los mudos. Porque ninguno de estos era admitido en los comicios. Thomasio not. *ad Inst.* h. t. Y por lo mismo se dice tambien, que estos no pueden hacer testamento.

16. Por lo que hace al testamento militar, ya dijimos arriba (§ III.) de qué modo se hizo antiguamente el llamado *in procinctu*. En donde observamos tambien con Ciceron que cayó en desuso cuando dejaron de usarse los auspicios. Como en tiempo del imperio fue preferida la milicia mercenaria á la ciudadana [a], se les concedió tambien á los militares, entre otros, el privilegio de que fuesen válidos los testamentos hechos por ellos, de cualquier modo que se hiciesen, aun cuando no se atuvieran á las leyes. Ulp. *Fragm.* XXII. 10. Por esto era válido el testamento militar por el que alguno instituia heredero en presencia de algunos compañeros, ó si escribia su nombre con la espada en la arena, ó con sangre en la vaina L. 1. 5. C. *de test. milit.* El testamento hecho de este modo era válido, si el testador moria en el campo, ó un año despues de haberle hecho. Ulp. l. c. Y no era preciso que los testamentos se hiciesen en los reales ni en el último apuro, hasta que Justiniano esceptuó de la observancia de las fórmulas á los militares solamente que se hallaban en alguna espedicion y en el campo de batalla. Justiniano se atribuye claramente á sí mismo *pr. Inst.* h. t. L. 27. C. *eod.* [b] esta restitucion de los testamentos militares.

[a] Puesto que los testamentos hechos *in procinctu* habian caido en desuso ya en tiempo de Ciceron: deben derivarse de las constituciones de los príncipes los testamentos militares de que trata nuestro derecho. Ulp. *Fragm.* XXIII. 10. y primeramente del edicto de César; despues del de Tito, en seguida del de Domiciano, luego del de Nerva y últimamente del de Trajano. L. 1. *pr.* D. h. t.

[b] Es preciso pues que sea invencion de Triboniano el hacerse mencion de la coartacion de este privilegio L. 1. C. *de milit. testam.* Véase Giphan. *ad* L. 1. C. *eod.*

17. Nada de esto era permitido á los *paganos*. Así se llamaban en tiempo de los emperadores cuantos no eran militares. Suet. *Aug.* XXVII. *Galba* XIX. Plin. *Epist.* VII. 25. X. 18. Tácit. I. *Hist.* I. 35. II. 14. 88. III. 43. nombre usado frecuentemente en el derecho. La razon de esto parece ser, porque los militares que habian cumplido el tiempo del servicio eran colocados en los pagos para cultivar los campos que se les daban luego que obtenian licencia del emperador. De donde se llamaron paganos los que ya no eran militares, y se dió este nombre tambien á los que nunca lo habian sido y vivian en los pagos, los cuales son llamados frecuentemente *privati*.

18. Tampoco podian testar los paganos, sin que sea cosa difícil dar la razon de esto. No se permitia esto á los peregrinos, porque el testar era un derecho quiritario. Ni á los hijos de familia, porque nada poseian de que pudieran testar fuera de los peculios castrense, y cuasi castrense de los que eran dueños como si fuesen padres de familias. Tampoco estos tenian derecho de votar en los comicios, á no desempeñar alguna magistratura. Ulp. *Fragm.* XX. 10. aunque omita decir que la ley de las doce Tablas dió facultad de testar, no á los hijos, sino á los padres de familias [a]. No á los impúberes, porque estos ni tenian entrada en los comicios, ni en la milicia [b]. No á los furiosos, porque carecian de juicio.

[a] Por lo que Juvenal, Sat. XVI. dice:

Solis praeterea testandi militibus jus,
Vivo patre, datur.

Sin embargo, las constituciones de los príncipes esceptuaron el peculio castrense y el casi castrense.

[b] Algunos intentan probar apoyados en Sueton. *Aug.* XXXIII. que á pesar de esto Augusto nombró á los impúberes tribunos militares. Y por esto Aleand. *ad Caji Inst.* II. 3. observa fundado en la L. 4. C. *de test. milit.* que se concedió facultad de testar á los tribunos militares impúberes. Pero ni Suetonio ni la dicha ley hablan de los impúberes. Véanse las notas de Graev. Rubenio, y Casaub. á Suetonio, y Schulting *ad Caji Inst.* l. c. p. 45.

Por esto si tenian lucidos intervalos, podian testar mientras el furor habia calmado. L. 9. C. *qui test. fac. poss.* Ni á los pródigos, porque el derecho antiguo los igualaba á los furiosos. L. 12. *fin.* D. *de curat. et tut. dat.* Ni á los sordos, ni á los mudos, porque estos ni podian oir la rogacion, ni votar en los comicios, ni aun suplicar á los testigos con la fórmula solemne: *Vosotros, quirites, dad testimonio.* Apuleyo *de Asino-aureo* II. Ulpiano *Fragm.* XX. 9. Cuyacio *Obs.* VI. 37. Lo contrario sucedia en los ciegos. Finalmente ni era permitido testar á los que estaban prisioneros de guerra, ó habian sido deportados *ad insulam*, ó habian sufrido cualquiera especie de capitis-diminucion, bien fuese la mayor, bien la media, como que habian perdido el derecho de la ciudadanía y el derecho de testar era propio de los ciudadanos. Sigon. *de antiquo jure Civ. Rom* I. 12 p. 153.

19. Las mugeres estaban imposibilitadas enteramente en los tiempos antiguos de testar en los comicios *calatos*, porque no tenian entrada en ellos. Despues se les permitió hacer testamento, si eran *sui juris*, pero con autoridad, y promoviendo la accion los tutores. Ulpiano *Fragm.* XX. 15. Ciceron *pro A. Cæcina* VI. Por esta razon sus testamentos no podian estar ocultos, y las esponian á grandes peligros, como sabemos por la L. 77. § 24. D. *de legat.* 2. De cuya ley no puede inferirse que las mugeres no hicieron mas que testamentos nuncupátivos, por mas que así lo haya inferido Merill. *Obs.* II. 1. p. 69. IV. 39. p. 55. Pues tenemos ejemplos de tablas testamentarias escritas por mugeres en Val. Max. VII. 8. 2. Suet. *Galb.* V. Plin. *Epist.* II. 20. Tambien se hace mencion de herederos escritos por mugeres L. 19. D. *de inoff. test.* L. 37. § 6. D. *de legat.* 3. L. 3. C. *de inoff. test.* L. 33. D. *de vulg. et pup. subst.* Las mugeres que se habian casado *per conventionem in manum* sufrian capitis-diminucion y eran semejantes á las hijas de familia, y por lo mismo no podian testar, como manifiestan M. Aurel. Galvan *de usufr.* IX. *ult.* y Antonio Schulting *ad Ulp.* p. 632. Y así se equivocan Cuyac. *Obs.* VII. 11. y Aleand. *ad Caji Inst.* II. 2. que opinan que tuvieron facultad de tes-

tar las madres de familias si se habian casado *per conventionem in manum.*

20. En cuanto á la desheredacion, era permitido antiguamente por la ley de las doce Tablas á los padres, desheredar á sus hijos, como lo era matarlos. L. II. D. *de lib. et postum.* y aun dejar de nombrarlos en el testamento, como se observaba todavía en tiempo de Ciceron, y consta del libro *de Orat.* I. 38. Mas adelante los hijos constituidos en potestad, ó debian ser instituidos herederos, ó ser desheredados nominalmente. *pr. Inst. de exh. lib.* L. 30. D. *de lib. et post.* Y así desde entonces era lícito al padre desheredar á sus hijos, pero nominalmente [a]. Lo mismo debia observarse con el hijo adoptivo mientras estaba bajo la potestad, y tambien con el póstumo, pero no con la póstuma. Pues las hijas póstumas, los nietos y los biznietos podian tambien ser desheredados, y aun *preferidos* con tal que á la póstuma se le señalara un legado, para que no se creyera que se la habia *preferido* ó callado por olvido. Ulp. *Fragm.* XXII. 21. *seq.*

21. Mas habiendo comenzado los padres á abusar de la facultad de desheredar, como Tercio que desheredaba á un hijo suyo que se hallaba en la infancia, por favorecer á la madrastra (Val. Max. VII. 7. Reines. *Inscr. Clas.* I. 10. p. 24.) resultó de aquí que las leyes concedieron á los hijos desheredados injustamente, el derecho de querella judicial contra el testamento inoficioso; de la cual juzgaban los centúmviros en tiempo de los emperadores. Val. Max. VII. 7. Quinctil. *Inst.* IV. 7. Plin. *Epist.* I. 8. Sobre esto se hablará mas largamente en el titulo XVIII.

22. Pero Justiniano creyó que no convenia al bien público que un negocio tan importante dependiera del arbi-

[b] Sin embargo no se requeria precisamente el nombrarlos con su nombre propio, sino que era suficiente demostrarle: por ejemplo, *quede desheredado mi hijo*, si solamente tenia uno. O elogiándole, ó ultrajándole: por ejemplo: *que no debo nombrar*, *que no es mi hijo, que es un ladron, ó un gladiador*, L. 1. 2. et 3. D. *de lib. et postum.* Véanse Aleand. Oisel *ad Caji Inst.* II. 3. *pr.* Bernabé Brisson *de Form.* VIII. p. 605.

trio de los padres. Por esto mandó que la desheredacion fuese válida solamente por causas determinadas, que estan recopiladas en la *Novela* 115 y de las cuales hablan mucho los jurisconsultos.

23. Debemos añadir que segun las antigüedades debe distinguirse la desheredacion de la abdicacion, por la cual los padres mandaban huir de su presencia á los hijos degenerados é indignos. Hay ejemplos de esto en Valerio Máximo V. 8. 3. et 4. De donde infiere y establece muy bien Hotoman. *in partit. jur.* X. 10. que la abdicacion no fue un modo de disolver la patria potestad. Pero no quiero pensar como él que solamente fue conocida de los griegos, que solian lanzar de la familia á sus hijos á voz de pregonero. Ni es probable que Quintiliano que hace mencion tantas veces de esta abdicacion, quisiese tomar solamente de los griegos ejemplos de los ejercicios pueriles. Porque la L. 6. C. *de patr. potest.* manifiesta que esta costumbre griega se introdujo insensiblemente hasta entre los romanos, por mas que no estuviese admitida por las leyes romanas.

TITULO XIV.

De la institucion de herederos.

Triboniano trató bastante sucintamente esta materia, puesto que las leyes de los antiguos sobre la institucion de herederos se estendieron mucho mas. Quiero pues suplir lo que él omitió, recurriendo á las antigüedades romanas.

1. Era indiferente que uno instituyera heredero á un hombre libre, ó á un siervo. Porque tambien los siervos podian serlo, tanto los agenos como los propios. Los agenos porque adquirian la herencia, si los señores les mandaban aceptarla: los propios porque con la herencia conseguian la libertad, y con esta se hacian aptos para heredar. De aquí resulta que los siervos propios no podian ser instituidos herederos, sino dándoles al mismo tiempo la libertad, siendo así que Justiniano, siguiendo la opinion de algunos ju-

risconsultos, quiso que fuera válida la institucion del siervo própio, aun sin espresar que se le daba la libertad. L. *pen.* C. *de necess. serv. hered. instit.*

2. Sin embargo no podian ser instituidos herederos, primero, los *peregrinos*, que no tenian ningun derecho. Cic. *pro A. Cæcina* XXXV. En segundo lugar, los *célibes*, que no podian heredar nada por testamento por la ley Papia Popea. Dion Cas. LIV. p. 608. Sozom. *Hist. Ecl.* I. 9. Constantino Magno abolió esta pena del celibato. Sozom. l. c. L. un. C. *Theod. de infirm. pœn. cœlib.* Tercero, *Orbi* es decir, los padres que no habian tenido hijos en el matrimonio. Pues estos heredaban entre sí la décima parte, no el total de los bienes [a]. Pero si quedaban hijos de otro matrimonio anterior, podian heredar tantas décimas cuantos eran los hijos que habian tenido. Ulp. *Fragm.* XIII. 1. Los estraños solo podian percibir por testamento la mitad. Véase *Comment. nostr. ad L. Jul. et Pap.* II. 21. Escep-tuanse las *corporaciones* que nada podian percibir, segun Plinio, *Epist.* V. 7. y Ulp. *Fragm.* XXII. 5. Lo que parece se introdujo porque ellas no podian heredar; pero les era permitido percibir por fideicomiso Ulp. l. c., lo cual les habia concedido el senado-consulto *Aproniano*, cuyo orígen no hacemos descender con Cuyacio *ad Ulpian.* l. c. desde los tiempos del emperador Marco, sino desde el imperio de Adriano con Antonio Agustin *de Legib. et* S. C. en cuyo tiempo ocurre el cónsul Apronio A. C. CXVII. CXXIII. Véase Schulting. *ad Ulp. Fragm.* XXII. 5. p. m. 635. Pero parece sin embargo que lo que se habia concedido á las ciudades en tiempo del emperador Marco por el senado-consulto Aproniano, se hizo tambien estensivo á los colegios, como aparece de la L. 20. D. *de reb. dub.* Y tambien se concedió por otro

[a] Por la ley Papia Popea, cuyo artículo que trata de esto se llama *ley decimaria* en singular. L. 2. C. *Teod. de jure liberor.* Sin embargo podian percibir además de la décima el usufructo de la tercera parte de los bienes y la dote dejada en testamento, y si tenian hijos, la propiedad de la misma parte. Ulp. *Fragm* XV. Añade *Comm. nostr. ad L. Jul. et Pap. Pop.* II. 14.

senado-consulto que los municipios pudieran ser instituidos herederos por sus libertos. Ulp. L. 1. § 1. D. *de Libert. univ.* Los libertos de las universidades eran siervos públicos manumitidos. Por esto en Grutero p. 83. se lee: ISID REG. L. PUBLICIUS EUTICHES MUM. TAR. LIB. Porro V. Tampoco las mugeres podian ser nombradas herederas libremente despues de la ley Voconia. Cic. *Verrin.* I. 42. Digo libremente, porque consta de Dion Casio *Lib.* LVI. p. 662. que podian percibir *veinticinco mil numos.* Los intérpretes entendieron mal estas palabras de Dion, pues los mas creyeron que la ley Voconia habia prohibido que ninguno que tuviera bienes en valor de cien mil sestercios dejase á la muger mas de la cuarta parte, esto es, veinticinco mil. Bochovio advirtió el error *ad Inst.* h. t. pero no por eso le evitó. Jac. Perizonio *de Lege Voconia* p. 144. dijo con mas acierto, que en el testo de Dion debe sobreentenderse la palabra *drachmas*, que los escritores griegos tienen grabada en la imaginacion siempre que hablan de la moneda romana. Gronovio *de pecunia veteri* III. 16. Por consiguiente no permitió dejar á la muger esta ley mas de veinticinco mil dracmas, ó seis mil sestercios, antes que la opulencia de los ciudadanos echase por tierra aquella ley. Gell. *Noct. Att.* XX. 1.

3. Mas cuando dijimos que las corporaciones no podian ser nombradas herederos, se ha de entender esto con respecto á los municipios y á los colegios sujetos al imperio de los romanos, mas no de las ciudades que usaban de sus leyes y derecho. Así consta de Tácito, *Annal.* IV. 43. El desterrado Vulcacio Mosco dejó á los de Marsella sus bienes. Ejemplo que objeta en vano Mureto contra lo que afirman Plinio y Ulpiano. Muret. *ad Tacit.* Pues los de Marsella eran αὐτονομοι y libres segun dice Estrabon *Geogr.* IV. p. 279. Véase Grocio *de jure belli et pacis.* I 3. 12. Ultimamente hasta las corporaciones podian heredar por la L. 12. C. *de hered. inst.* y era permitido dejarles legados en tiempo de Paulo. L. 122. pr. D. *de leg.* 1.

4. Tampoco podian ser instituidos herederos los dioses [a]; lo que sin duda se mandó por el temor de que pudiera suceder que sirviesen al lujo de los sacerdotes los bienes sustraidos á los ciudadanos; bien que habia otra razon política, á saber; que los dioses no podian aceptar la herencia. Sin embargo los romanos comenzaron en tiempo del imperio á conceder á algunos dioses el *jus liberorum*, ciertamente con una liberalidad ridícula, con el fin de que pudieran heredar. Dion Casio LV. p. 629. Este derecho habian obtenido segun Ulp. *Fragm.* XXV. 6. Júpiter Tarpeyo, de quien habla Pedro Fab. *Semest.* III. 4. Apolo Didymeo, que tambien se llamaba Branchides ó Branchiades (Pompon. Mela *de Sit. Orb.* I. 17.) adorado en Mileto, cuya ciudad lleva tambien en sus monedas: ΔΙΔΥΜΕΑ ΜΕΛΗΣΙΩΝ, apud Patin. *Numis. Imp. ær.* p. 73. Conf. V. C. Burm. *Jov.* κατεβατλω p. 100. Marte en la Galia de quien habla César *de Bello Gall.* VI. 27. Minerva Miliense, ó Iliense, como otros leen [b], de la que habla L. Holstenio *ad Steph.* voce ιλιου. Hércules Gaditano de quien habla Justino *Hist.* XLIV. Appiano *Punic.* p. 256. Diana Ephesia sobre la cual merece ser leida *Symbolica Dianæ Ephes. statua* de Jac. Menetreyo, y la *Epist. de fulcris* de L. Holsten. La madre de los dioses Sipelense, ó Sipylense y tambien Sipylene, como otros quieren se lea. En las lápidas, ó *Marmoribus Arundellianis* se lee: ΜΗΤΗΡ ΣΙΠΥΛΗΝΗ, pues así se llamó del monte Sypilo, como consta de la lápida Smyrnense que ilustró en un comentario Car. Patin *Patav.* 1685. Véase acerca de esta diosa Heins. *ad. Prudent.* X. v. 196. Finalmente

[a] Tambien Ulp. *Fragm.* XXV. 6. observa esto, pasaje que interpreta con poco cuidado Pedro Fabro *Semestr.* III. 1. sobre no admitir las religiones privadas, y no adorar los dioses sin la autoridad del senado. Schulting. *Jurispr.* ant. p. 635.

[b] Como Hadr. Turnebo *Advers.* VII. 21. Cuyacio *Observ.* X. 5. aunque disienten Pedro Fabro *Semestr.* III. 4. y Rad. Forner *Rer. Quotid.* II. 8. que quiere se lea Miliense.

Cœlestis Salinensis Chartag. de la cual y de las demás habla largamente Schulting *Jurispr. antiq.* p. 636.

5. Los antiguos siempre consideraban la herencia como el *as*, y por lo mismo la dividian en doce onzas. Porque se llamaba *as* todo aquello que se podia reducir ad μοναδα y á la unidad. Salmasio *de usur.* p. 536. La voz *as* vino de los dóricos, sicilianos y tarentinos de quienes habian tomado los romanos el *numo* y otros nombres de monedas. Pues de la palabra dorica αίς, los tarentinos y sicilianos formaron ἄς; y de ellos tomaron los romanos las dos palabras *æs* y *as*, que tenian un mismo significado, porque el primitivo *as* se acuñó en bronce. Scalig. *in Varr. de Ling. Lat.* IV. p. 69. Pero como los sicilianos llamasen tambien λιτρα al άς, sucedió que los romanos llamaron tambien al *as*, *libra* [a]. Y como los sicilianos llamasen ουγκια á la duodécima parte que se llamaba τῆς λιτρας, los romanos prefirieron el mismo nombre. Por eso llamaron *as* á toda totalidad, y la dividian en doce onzas; teniendo por cosa perfecta lo que constaba de doce partes ú onzas. Tenemos el ejemplo no solamente en la herencia, sino tambien en las usuras, de cuyo método de contar por onzas han escrito muy bien despues Salmasio, Frid. Gronov. *in Dissert. de Centessima et asse unciario*, y Nood *de Fœn. et usuris.* II. 2.

6. Así se comprenden fácilmente los nombres con que los jurisconsultos suelen designar las partes de la herencia. Pues significando la palabra *as* el todo de la herencia dividido en doce onzas ó partes, quitada una onza, las once restantes se llamaban *deunx* (once) [b]. Del mismo modo, las diez se llamaban *dextans*, es decir, menos dos, ó qui-

[a] Y es que los *ases* pesaban una libra hasta la primera guerra púnica. Despues se comenzó á acuñar *ases* que pesaban la sesta parte de la libra, ó dos onzas. Plin. *Hist. Nat.* XXXIII. 13. Y se equivoca Festo *voce sextantarii ases*, que cree que esta innovacion se hizo al fin de la segunda guerra púnica. Harduin *Not. ad Plin.* l. c.

[b] La partícula *de* en composicion quita algo á la palabra con quien se junta, como se ve en *demens*, *destruere*, *duode viginti*.

tada la sesta parte; y tambien *decunx* (diez onzas). Las nueve, *dodrans*, es decir, quitada la cuarta parte. Las ocho, *bes*, dos terceras partes. Balbo l. c. dice que está mejor dicho *bessis*, que *bes*, *quoniam binas ex tribus assis partibus sibi vindicat*. Pero acerca de esto disputan largamente entre sí Scalig., Salmasio y Vosio. Véase Gravio *ad* XII. *Tab.* p. 338. Las siete onzas se llamaban *Septunx*, la razon de cuya voz la esplica su misma analogía. Las seis onzas, *semis*, que quiere decir, la mitad del *as*. Las cinco, *quincuns*: las cuatro, *triens*, que quiere decir la tercera parte del *as*: las tres, *quadrans*, la cuarta parte del *as*: las dos, *Sextans*, la sesta parte del *as*. Mas acerca de lo que el derecho inculca sobre la particion de estas onzas, tratan largamente los doctos, y entre ellos Gut. Bud. *de asse*. Otras palabras hay en el derecho pertenecientes al mismo objeto. Por ejemplo un *as* duplicado se llamaba *dupondio*. La mitad de la *uncia* (onza) *semuncia*, la tercera parte de ella, *duella*; la cuarta, *sicilicum*; la sesta, *sextula*; á la que llama Varron *de Leg. Lat. Lib.* IV. p. 40. la menor parte del *æs*. Y sin embargo se llamaba tambien *drachma* la octava parte de la onza, y *hemisescla* ó *dimidia sextula*, la duodécima: la décimasesta, *tremissis*; la vigésimacuarta, *scrupulus*. Balbo *de asse* p. 886.

TITULO XV y XVI.

De la sustitucion Vulgar y Pupilar.

Apenas tenemos que advertir una que otra cosa con respecto á las antigüedades sobre las sustituciones que no esté ya esplicada en el mismo derecho. Por lo que hablaré brevemente solo del orígen de las sustituciones, y de algunas de sus circunstancias.

1. Mucho interés tenian los romanos en que no se abandonasen, ó fueran renunciados los testamentos; ya por las varias disposiciones ú encargos que dejaban al cuidado del heredero á las cuales deseaban diera cumplimiento, ya en especial por los sacrificios privados, que no querian se estinguieran.

2. Para que no faltara pues heredero á aquel, ó á aquellos que habian instituido á algunos, solian sustituir á otros á quienes fuesen á parar los bienes en el caso de faltar los primeros, [a] y los llamaban *segundos herederos*. Cic. *de Invent.* II. 21. *pro A. Cluent.* XI. Grut. *Inscr.* p. 529. Apiano dice: "Tienen costumbre los romanos de nombrar segundos herederos para el caso en que los primeros no acepten." Y tambien á los segundos eran sustituidos á las veces otros que sucedian en tercero ó cuarto lugar. Augusto instituyó en su testamento en primer lugar á Tiberio y á Livia; en segundo á sus nietos y biznietos; y en tercero á los principales de la ciudad. Tácito, *Annal.* I. 8. Suet. *Aug.* Cap. CI. Tambien Suetonio *in Claud.* VI. hace mencion de terceros herederos.

3. La fórmula vulgar de sustituir está en Cayo *Inst.* II. 4. 1. ILLE HERES MIHI ESTO, QUOD SI HEREDITATEM MEAM ADIRE NOLUERIT, ILLUM SUBSTITUO, AD QUEM HEREDITAS MEA DEBEAT PERTINERE. Pero parece que esta fórmula fue inventada por Aniano, como observa Aleand. *ad Caji* l. c. Lo cierto es, que no se observó siempre, co-

[a] La sustitucion vulgar viene de las leyes de las doce Tablas, y la pupilar se dice en la L. 2. D. h. t. que se introdujo como una consecuencia de la amplia potestad de disponer de sus cosas. Cuyac. *Obs.* VII. 6. Porque tambien esta se funda en la ley de las doce Tablas. Pues por aquella ley el padre de familia podia legar *de pecunia suæ rei*. A sus intereses ó propiedad pertenecian tambien los hijos, como que siendo cosas *mancipi*, estaban bajo su dominio por derecho quiritario. Bynkershoek *de jure occid.* Lib. I. q. 145. Parecia pues conforme á razon que el padre testase del dinero de su hijo del que no podia testar él mismo por falta de edad, y por lo mismo que pudiese sustituirle pupilarmente.

mo consta de muchos pasajes de las Pandectas, recopilados por Brisson *de Form.* VI. p. 607.

4. Esta es la sustitucion vulgar. La pupilar comprendia los testamentos; porque primeramente instituia heredero el padre de familias para sí, y despues para su hijo impúber, para el caso en que este muriera antes de haber llegado á la pubertad. L. 2. §. 4. D. *de vulg. et pupill. subst.* L. 25. D. *qui test. fac. poss.* § 2. *Inst.* h. t. Pues aunque sobre esto disentian los proculeyanos y los sabinianos, afirmando aquellos, y negando estos, Merill. *Obs.* III. 12. despues sin embargo se siguió constantemente la doctrina de Proculo, y la fórmula recibida era la siguiente: ILLE FILIUS SI INTRA PUBERTATEM DECESSERIT, ILLUM SUBSTITUO. Caj. *Inst.* II, 4. 2. Cuya sustitucion describe así Horacio *Serm.* 2. 5. v. 45.

Si cui præterea validus male filius, in re
Præclara sublatus, aletur; nec manifestum
Cœlibis obsequium nudet te, leniter in spem
Arripe officiosus, ut et scribare secundus
Heres, et si quis casus puerum egerit Orco,
In vacuum venias.

5. Pero hemos conocido por la lectura de los antiguos que se observó especialmente con cuidado lo que Justiniano recomienda á los padres que estan solícitos del bien de sus hijos § 3. *Inst. de pupil. subst.* á saber, que firmasen la sustitucion en la parte inferior de las escrituras ó testamentos, y la sellasen en parte separada [a], para que el heredero sustituido no maquinase asechanzas al pu-

[a] Por lo que se llamaron segundos testamentos aquellas últimas lineas que terminaban la sustitucion pupilar. Véase Bernabé Brisson. Sel. *Ant. Rom.* III. 12. p. 54.

pilo, prefiriendo arrebatarle la herencia, á esperar con incertidumbre. Por esto Horacio *Sat.* II. 5. v. 53. dice:

. . . Quid prima secundo
Cera velit versu *.

Deben verse los escolios de los doctos sobre estas palabras. La misma cautela ponian á las veces en la sustitucion vulgar. Y á esto aluden tambien aquellas palabras de Suetonio *Cæs.* LXXXIII. *Novissimo testamento tres instituit heredes sororum nepotes, C. Octavium ex dodrante, et L. Pinarium et Q. Pædium ex quadrante, reliquos in* IMA CERA *C. Octavium etiam in familiam nomenque adoptavit.* C. Salmas. *de mod. usurar.* Cap XI. Caj. *Inst* II. 4. 2. *ibi* Oiselius.

TITULO XVII, XVIII y XIX.

De qué modos se anulan los testamentos. De la querella del inoficioso, y de la cualidad y diversidad de los herederos.

Justiniano podia haber tratado con mayor cuidado sobre los modos de anular los testamentos. Por nuestra parte supliremos lo que él ha omitido porque no se crea que tratamos de lo que ya trató él mismo.

* En esta sátira critica Horacio á los que con ardides y adulaciones se hacian nombrar herederos; y encarga á estos en los citados versos, que examinen si en la primera tabla estan nombrados ellos solamente, ó con otros coherederos.

NOTA DEL TRADUCTOR.

1. Así como los jurisconsultos daban su nombre á todas las cosas; así distinguian cuidadosamente con sus nombres los modos de anular los testamentos. Pero á los testamentos que no eran válidos desde un principio por algun defecto de las personas ó de la voluntad, los llamaban *nulos*. Otros son *injustos*, ó no hechos con arreglo á derecho, á saber, aquellos en los que no se observaron las fórmulas legales. L. 1. D. *de just. rupt. irrit. fact. test.*

2. El testamento se anulaba despues de hecho, ó por derecho *pretorio*, ó por el *civil*. En el primer caso se decia, que la posesion de los bienes se concedia *contra Tabulas*, de lo que hablaremos á su tiempo. En el segundo, que se *rompian*, que se *anulaban*, se *abandonaban*, ó *rescindian*.

3. Se *rompian* los testamentos, parte por la agnacion del heredero, ó por la cuasi agnacion; Hab. *Prælect.* II. 17.1. p. 189. parte por el nuevo testamento hecho solemnemente. L. 7. § 2. D. *de jur. Codic.* parte por incision, destruccion, cancelacion. Tit. *de his quæ in test. delent.*

4. *Se hacia irrito el testamento*, por la capitis-diminucion máxima, media y mínima. Pues la *máxima* reducia á la condicion de siervo, la *media* á la de peregrino, la *mínima* á la de hijo de familia. Y no pudiendo testar ninguno de estos, fácilmente se colige, que no podian ser testamentarios. Se llamaba finalmente *destituido* aquel del que no habia ningun heredero, ni aun del *dupondio*.

5. Finalmente se decia que se *rescindia* el testamento por la *querella de inoficioso*. Quiero investigar su orígen ignorado largo tiempo revolviendo los escombros de la antigüedad. Francisco Duaren *ad* h. t. *Cap.* II. cree que la inventaron los príncipes. Pero consta de Val. Max. VII. 7. 2. que fue conocida anteriormente á los príncipes. Ni es mas feliz Piteo en hacerla derivar del edicto del pretor. *Collat. leg. Mos. et Rom.* XVI. Porque esta accion no dura un año, como las pretorías establecidas para rescindir la ac-

cion de la cosa que se demanda, sino cinco. Ni el pretor presta ayuda jamás á los *desheredados*, como dice Ulpiano. L. 8. pr. D. *de bon. posses. contra tab.* Ni tampoco dice esto el pasaje de Paulo *Rec. Sent.* IV. 8. 5. de donde Piteo infirió su parecer; pues en él solamente se hace mencion de la *accion pretoria*, pero no de la querella del testamento inoficioso. Mas fundado orígen creyó haber encontrado Cuyacio *Obs.* II. 21. XVII. 17. Porque fundado en el título de la L. 4. D. *de inof. test.* dice, que esta querella la introdujo la ley *Glicia*, cuya lectura está sostenida tambien por la autoridad del código de Florencia. Y á la verdad que no hay en Roma cosa mas nombrada que los *Glicios*. Tácito, Suetonio, Floro y Livio hacen mencion de ellos frecuentemente, y hasta las lápidas del Capitolio, en las cuales es alabado el año 504 de Roma.

M. CLAUDIUS. C. F. GLICIA. QUI.
SCRIBA. FUERAT. DICTATOR.
COACT. AB. DIC. SINE. MAG. EQU.

Steph. Vinand. Pigh. *Annal. Tom.* II. p. 50. Grut. *Inscr.* p. CCXC. 11. Por lo que podia Hotoman aparecer estimulado de la envidia, pues que no reconoce ninguna ley Glicia *in Disput. de quarta legit. cap.* 1. para que no se atribuya á Cuyacio la gloria de haberla hallado: y sostiene, que la querella del testamento inoficioso mas debió su orígen á las costumbres y al parecer de los jurisconsultos, que á cierta ley desconocida. Con Cuyacio convienen casi todos los modernos, y entre ellos Antonio Agustin *de leg. et S. C. in lege Glicia*, y Vicente Gravina *de Leg. et S. C* LXXX. p 649. Pero en verdad no se puede negar que la opinion de Hotoman es mas verosímil que la de Cuyacio. Porque Glicio es sobrenombre, y no nombre de familia. Y las leyes que tomaban nombre de los sobrenombres no terminaban en IA, sino en ANA, como

lex Junia Norbana. Sigonio *de Nom. propr.* p. m. 426. Luego esta ley ó se debió llamar *Claudia* ó *Gliciana*, pero no *Glicia.* Y así lo mas verosímil que se puede decir es, que las costumbres y la autoridad de los jurisconsultos introdujeron esta querella, cuando todavía era libre la república. Porque hicieron mencion ya de ella Ciceron *adv. Verr.* I. 42. y Val. Max. VII. 7. 5. de quien consta que esta querella fue ya presentada á C. Calpurnio Pison, que fue pretor el año 682 de Roma. Tenian ciertamente en lo antiguo los padres de familias amplísimas facultades de testar y desheredar. Pero abusando de ellas, especialmente alucinados con las caricias y arterías de las madrastras; los jurisconsultos comenzaron á pensar en el remedio con que podian favorecer á los desheredados injustamente. Lo que claramente manifiesta Pomponio cuando dice, que aquella amplísima facultad de los testadores *habia sido restringida por la interpretacion de los jurisconsultos.* L. 120. D. *de verb. signif.* Y aunque á los jurisconsultos no era permitido hacer leyes nuevas, ó anular las antiguas; sin embargo, no pudiendo los furiosos testar con arreglo á los principios del derecho, no podian socorrer á los que eran desheredados injustamente de otro modo mas cómodo ni mejor, que valiéndose del nombre de furor, y suponiendo que el padre que desheredaba injustamente á sus hijos, tenia trastornado el juicio: lo cual probaban, haciendo ver que habian *preterido* en el testamento, ó desheredado en él sin justa causa á unos hombres que se habian portado bien con ellos. Bynkersh *Obs.* II. 12. p. 153. A esta accion llamaban *querella.* Tambien se decia de los cognados, que no se acusaban unos á otros, sino que se querellaban entre sí. Vos. *Inst. Orat.* I. 6. 2. Daban á la queja el nombre de *innofficiosi*, porque así como tales testamentos son *provechosos á los estraños, son dañosos á aquellos á quienes el parentesco y la sangre mandan socorrer.* Senec. *de Benefic.* III. Pues contra su deber y su obligacion testaban aquellos que dejaban de nombrar á sus inmediatos sucesores, ó los desheredaban injustamente.

6. En adelante, por esta querella se tachaba al testador de demente y furioso aunque el testamento estuviese hecho con solemnidad y arreglado á las fórmulas. Porque no parecia capaz de tan grande inhumanidad un hombre cuerdo, que desheredase á sus hijos sin motivo. Se presentaba esta queja al tribunal centumviral. Plin. *Epist.* IV. 24. Por lo que la misma querella se llama alguna vez *judicium centumvirale.* L. 13. *de inoff. test.*

7. Empero no tenia lugar si se dejaba á los herederos la legítima, ó á la parte prescrita y determinada por las leyes. En tiempos antiguos era constantemente la cuarta parte. L. 8. § 6. y 8. D. h. t. L. 31. D. *eod.* L. 2. *de inoff. donat.* Jac. Cuyacio *Obs.* II 21. III. 8. confiesa que no sabe cuándo y con qué motivo se introdujo esta cuarta parte; y cuando sospecha que la introdujo el emperador Marco, se equivocó por un pasaje de Niceforo. Costa *princ. Inst. de inoff. test.* y Claud. Chiffl. *de legit. port.* y despues de estos Antonio Schulting *Jurisp. Antejust.* p. 381. fueron de opinion, que aquella legítima porcion se introdujo por las razones de la ley Falcidia y la interpretacion de los prudentes. En efecto, Paull. *Rec. Sent.* IV. 5. 5 y Ulp. L. 8. § 9. et 14. D. *de inoffic. testam.* dicen con terminantes palabras, que á los herederos á quienes compete la querella *inoffic.* se les debe la *Quarta Falcidia.* Tambien Plinio *Epist.* V. 1. llama absolutamente *Quarta* aquella porcion; y Justiniano L. 31. C. *de inoff. test.* la llama *Falcidia.* De donde se colige claramente que aquella legítima porcion es bastante antigua y quizá contemporánea de Augusto [a].

8. Pero Justiniano *Nov.* 92. y *Nov.* 28. en las que mandó que la porcion legítima fuese la tercera parte, si los hijos eran cuatro ó menos de cuatro, ó la mitad, si eran mas, mudó aquella legítima porcion.

[a] Pues en el Lib. II. Tit. XX. manifestamos que en tiempo de Augusto se dió la ley Falcidia. Quizá dió motivo á esta ley T. Tercio Vibo, que habia desheredado á un hijo que se hallaba en la infancia. Val. Máximo VII. 7. Reines. *Inscr.* p. 24.

9. Pero tenian derecho á usar de esta querella, no solamente los hijos contra los padres, sino tambien estos contra los hijos. Y tambien leemos haber sido atacados con ella los testamentos de las madres, ya antes del senado-consulto Orphiciano. Plin. *Epist.* V. 1. Val. Max. VII. 7. 4. Lo que es tanto menos de admirar, porque consta del mismo Val. Max. que hasta los amigos podian perseguir con ella á los estraños. Despues se limitó este derecho á solos los padres, hijos y hermanos. L. 1. D. h. t. Y aun por el derecho nuevo cesaba esta querella en los hermanos y hermanas, á no ser que hubiese sido instituida una persona torpe. L. 27. C. h. t. Cesaba tambien contra el testamento de un militar. L. *ult.* § 1. C. *eod.* Cesaba finalmente por la prescripcion de cinco años. L. 8. § ult. D. *eod.* De todo lo cual tratan mas estensamente los jurisconsultos.

10. Vamos á tratar ahora de las cualidades y diversidad de los herederos. Estos eran, ó *necesarios* ó *estraños.* pr. *Inst.* h. t.

11. Son *necesarios*, aquellos que eran obligados á ser herederos, aun cuando ellos lo rehusaran. Tales eran los siervos, á quienes las leyes imponian este yugo por la libertad que por ello se les daba; de modo que se les precisaba á ser herederos, para que los bienes de los señores no se vendieran en almoneda en su nombre, si de otro modo no podian pagarse las deudas, sino en el de los siervos. Porque esta venta llevaba en sí cierto sello de infamia, y se hacia de esta manera. El pretor publicaba un edicto en virtud del cual se concedia á los acreedores la posesion de los bienes. Luego que los acreedores habian estado en posesion de ellos treinta dias desde aquel en que habia terminado el plazo dado para comparecer en juicio solia crearse un juez por órden del mismo pretor, para enagenar los bienes. Cic. *ad Attic.* VI. 1. Quinctilian. *Inst. Orat.* VI. 4. L. *ult.* D. *de curat. bon. dand.* Despues se publicaba el bando siguiente en los principales sitios de la ciudad: ITA ILLE DEBITOR NOSTER IN EJUSMODI CAUSSA EST, UT BONA EJUS DIVENDI DEBEANT, QUICUMQ. EMERE VOLET ADESTO. Theoph. *pr. Inst. de succs. subl. quæ fieb. per bon. vendit.* Y este es aquel *triste carmen Magistri* de que habla Ciceron *de Oratore* I. 57. ó el *libellus bonis alicujus suspensus* de Séneca *de Benef.* IV. 12. Pocos dias despues era necesario acudir de nuevo al pretor para pedirle el permiso de hacer la ley para la venta de los bienes, y en seguida fijaban este anuncio: HÆC QUICUMQ. EMERIT, CREDITORIBUS IN DIMIDIAM PARTEM EORUM, QUÆ IPSIS DEBENTUR, RESPONDERE DEBET. Theoph. *ibid.* Ibanse presentando compradores de los bienes que los compraban todos juntos. Se llamaban *sectores*, y habla de ellos Ciceron *pro Roscio Amerino* VI. Eran llamados los *sectores* * *qui spem lucri sui sequuti, bona condemnatorum semel auctionabantur, proque iis pecunias pensitabant singulis, ac deinde pro compendio suo singulas quasque res populo vendebant.* Ascon. Pæd. *in Verr.* III. p 1845. A veces si faltaba comprador, se convocaba á la compra, y hacia la convocacion el pregonero en alta voz, cuya fórmula espone jocosamente Plauto Menæchm. V. 1. Sigon. *de antiq. jure civil. Rom.* I. 11. p. 149. Pues para que no recayera esta infamia sobre la memoria del difunto, instituian heredero los que se veian oprimidos de deudas á un siervo, y este estaba obligado á aceptar el testamento, y por esto solia llamarse *heredero necesario.*

12. Los hijos eran herederos *sui et necesarii. Sui*, porque ya en vida de los padres eran tenidos por casi dueños. § 2. *Inst.* h. t. § 3. *Inst. de hered. quæ ab intest.* L. 11. D. *de lib. et postum.* Por lo que el hijo de familia se llama tambien partícipe del padre. Terent. *Heaut.* Act. I. Scen. 1. v. 97.

Nec fas esse, ulla me voluptate hic frui,
Nisi ubi ille huc salvus redierit meus particeps.

* Como se ve en este testo de Ciceron se llamaron *sectores* del verbo *sequor quia sequuti sunt spem lucri.* — NOTA DEL TRADUCTOR.

necesarios, porque tampoco á ellos les era permitido rehusar la herencia. Sin embargo, porque parecia cosa dura que los hijos sobrevivientes contrajesen cierta infamia por el infortunio del difunto padre, el pretor les habia concedido despues el beneficio de renunciarla. L. 11. L. 12. L. 57. D. *de acquir. hered.* L. 71. § 9. *eod.* de donde aparece que este beneficio habíase concedido á los hijos ya antes de Sabino.

13. Finalmente eran *estraños* los que ni eran *necesarios* ni *suyos*. A aquellos pues, les era permitido, ó aceptar la herencia, ó renunciarla como mejor les acomodase. La herencia se adquiria por *aceptacion*, por *posesion*, por *gestion de heredero*, por *inmiscion* y *agnicion*. Charond. *ad Ulp. Fragm.* XXII. 27. quien se equivoca sin embargo, puesto que apropia la inmiscion á estos, cuando es peculiar de los *suyos*, quienes dijimos eran herederos *ipso jure*. Pero aunque la aceptacion y la posesion siempre fuesen juntas, no por eso son palabras sinónimas, como creyó Donell. *Comm. jur. civ.* VII. 8. sino actos diversos. Y esto se colige claramente de que en adelante se tomaba la posesion sin la aceptacion; privilegio que concedió Constantino L. 1. et 2. C. *Theod. de legit. hered.* á la madre, á los tios paternos y á otros cognados.

14. La *aceptacion* era un acto propio de aquellos que habian sido instituidos herederos con esta condicion Ulp. *Fragm.* XXII. 25. Aquel se decia que habia sido instituido con ella á quien el testador le habia impuesto la obligacion de aceptar la herencia. Esta aceptacion era *perfecta* ó *imperfecta*. Porque si el testador habia escrito: *Ticio, serás mi heredero, y acepta la herencia en los cien primeros dias en que supieres y pudieres; si así no lo hicieres, quedas desheredado.* Ulp. l. c. § 27. esta fórmula pertenecia á la *aceptacion perfecta*. Pero si se habian omitido las últimas palabras, se decia que el heredero habia sido instituido con *imperfecta*; y tambien, si en lugar de *quedas desheredado*, se añadia: *Si non creveris, tunc Mævius heres esto, Si no la aceptares, sea Mevio mi heredero.* Ulp. l. c. § 34. Tambien la aceptacion era *vulgar* ó *continua*. Vulgar era aquella en la que se añadian las palabras: *Quibus scieris poterisque*; en que supieres y pudieres. Y *continua* aquella en la que no se añadian. Ulp. Fragm. l. c. § 31. 32. Por lo demás, el sentido de estas palabras era, que en la aceptacion vulgar se contaban solamente los dias hábiles y en la continua todos. Schulting, *ad Ulp.* l. c. p. 644. Pero aceptar la herencia no era manifestar ó hacer ver que uno era heredero, como interpreta Varron *de Ling. Lat.* V. 8. p. 43. sino resolverse á querer ser heredero, como el mismo Varron dice mejor y mas acertadamente *Lib.* VI. 5. p. 57. Cuyac. *Obs.* VII. 18. Jac. Perizon. *Not. ad Sanct. Minerva.* IX. 15. Esta aceptacion se hacia en el término de cierto número de dias en presencia de testigos. Cic. *ad Atticum* XIII. 14. Así hace mencion de los dias Ulp. l. c. y tambien nuestro derecho. L. 22. § 1. D. *quando dies leg. ced.* L. 3. § 8. D. *de minorib.* L. 2. § *ult.* D. *de suis et legit. hered.* pasajes que parecen estar indicando el rito antiguo de la *aceptacion*. Cic. *Epist. ad Att.* XIII. dice que los dias eran sesenta. El heredero debia pronunciar en el mismo acto las palabras de la aceptacion: *Cum me Mævius heredem instituerit, eam hereditatem adeo, cernoque.* Ulp. l. c. § 28. que quieren decir: habiéndome instituido heredero Mevio, acepto y tomo posesion de la herencia. Y de aquí dimanó *Cretionis solemnitas.* L. un. C. Theod. *de cret. et bonor. posses. scrupulosa solemnitas* L. 8. C. Theod. *de matern. bon. Cretionis commentum* L. 1. C. Theod. *eod. Cretionem dicere* L. 5. C. Theod. *eod.*

15. Despues de pronunciadas las palabras de la aceptacion se decia que el heredero habia tomado posesion de la herencia. Y no parece que esta se hizo entonces con otros ritos, si bien en algunos casos pudo hacerse sin aceptacion. Hay tambien quienes opinan que la aceptacion se manifestaba con la percusion de los dedos. Cuyacio *Obs.* VII. 18. Merill. *Obs.* IV. 34. lo que consta fue señal de dominio entre los antiguos. Otros añaden que tambien con la danza, que era signo de alegría. Ant. Dadin. Alteserra *de Fiction. jur. Tract.* III. 19. Pero ambos ritos los infirieron de un pa-

saje de Cic. *de Offic.* III. 17. mal interpretado: al cual deben añadirse las eruditas observaciones de Grevio.

16. Los que habian sido instituidos herederos sin la obligacion de aceptar, podian serlo aun sin la aceptacion. *Por gestion de heredero*[a]. Hacia las veces de heredero, el que manejaba la herencia como si fuera dueño de ella, haciendo almoneda de las cosas heredadas, dando alimentos á los siervos hereditarios &c. Ulp. *Fragm.* XXII. 26.

17. La *immiscion* era propia de los herederos *necesarios* y *suyos*. Dicen que prevaleció ó fue válida la *agnicion* sin la aceptacion solemne. § *ult. Inst. de hered. qualit. et different.* § *ult. Inst. de bon. poss.* Pero esta agnicion, ó no se diferencia de la posesion, ó pertenecia mas á la posesion de los bienes que á la herencia. Pero Constantino L. 1. C. *Theod. de matern. bon.* abolió la aceptacion en las herencias paternas, á quien imitó Arcadio L. 8. C. *Theod. eod.* y Valentiniano, L. *un.* C. *Theod. de cretione*; despues la abolió enteramente, no Arcadio, como se dice en la L. 17. C. *de jure de lib.* sino Justiniano, habiendo inventado el beneficio de inventario, del que trata L. fin. C. *de jure delib.* *Nov.* I. 2. 1. Pues desde entonces pudo cualquiera tomar posesion de la herencia libremente, estando separados los bienes del heredero y del difunto, y evitándose así la confusion de acciones.

TITULO XX y XXII.

De los legados y de su ademcion y traslacion, y de la ley Falcidia.

Hasta aquí ha tratado el emperador de las adquisiciones en general, y á ellas pertenecen tambien muchos títulos que se seguirán despues. Pero quiso entremezclar aquí la

[a] He añadido *aun*, porque tambien estos podian aceptar la herencia, si querian, pero no eran obligados á ello. Pedro Fabricio *Semestris* II. 22. Averan. *Interpr. jur.* II. 12. 15. p. 151.

adquisicion de las cosas singulares que se hace por los legados. Si lo hizo con oportunidad, examínenlo otros; yo hablaré tambien brevemente sobre estos títulos.

1. El legado es una donacion que se deja en testamento á manera de ley, es decir, imperativamente. Ulpiano *Fragm.* XXIV. 1. A manera de ley, dice Ulpiano, porque el testador dice al heredero imperativamente como el que dicta una ley, que es lo que quiere que haga; por lo que legar es para los griegos, νομοθετειν [a]. *Nov.* XXIII. 1. Chrys. *Homil.* I. *ad Act. Apost.* p. 615. Y aun la palabra *legar* no significa otra cosa que mandar y dictar, digámoslo así, la ley Plauto *Casin.* I. v. 12.

Quin potius quod tibi legatum est hoc negotium
Id curas?

Por esto se llaman *legados á legando*, porque son enviados con mandatos, no porque son elegidos públicamente, como conjetura Varron *de Ling. Lat.* IV. 16. n. 7. Ni se llaman por otra causa *relegados* aquellos á quienes se manda salir de la ciudad, que por hacerse esto por una ley dada por el pueblo ó por el príncipe. Debia pues hacerse esta donacion *imperativamente*, es decir, con *palabras directas*. L. 2. C. *com. de Legat.* L. 15. C. *de test.* Schol. Horat. *ad Satyr.* II. 1. 9. Pues las palabras suplicatorias no eran válidas por las leyes de las doce Tablas, sino que dimanaban de sola la voluntad de los herederos. Finalmente, los legados debian dejarse en el testamento, no en codicilo, esto es, antes de que Justiniano hubiese igualado la naturaleza de los legados y de los fideicomisos.

2. Cuatro eran las especies ó géneros de legados, á saber: de *vindicacion*, de *damnacion* ó condenacion, *modo de permiso, mandato.* Cayo *Inst.* II. 5. 1. Ulp. *Fragm.* XXIV. 2.

[a] Por lo que los testadores hablaban enteramente en tono de legisladores, porque estos hablaban con palabras imperativas ó mandando, y los testadores tambien. *Manda, recibe* &c. La fórmula de los legisladores, era: *Damnas esto*, queda obligado. L. 2. pr. L. 27. § D. *ad L. Aquil.* La misma usaban los testadores.

Paull. *Sent. Recept.* III. 7. [a] Y aunque Justiniano quitó esta diferencia cuando mandó que la naturaleza de los legados fuese una misma, cualquiera que fuese su denominacion; L. 1. C. *comm. de legat.* sin embargo antiguamente era grande la diferencia que habia entre estas especies de legados, la cual cree con fundamento Schulting *ad Ulp.* l. c. p. 649. que fue introducida por las disputas forenses de los jurisconsultos.

3. Por *vindicacion* legaban con estas palabras: *Do, Lego, Sumito, Habeto*, que significa: *Doy, lego, toma, posee.* Ulpiano l. c. § 3., á las cuales Cayo *Inst.* II. 5., añade la fórmula: *Illam rem tibi præsume, vindica.* Toma para tí tal cosa, vindícatela. Entonces pues el legado estaba á disposicion del legatario, y este podia tomarle inmediatamente que tomaba posesion de la herencia, ó pedirle por *vindicacion.* Una cosa semejante espresa Virg. *Æneid.* V. v. 533.

SUME, *pater*, (*nam te voluit rex magnus Olympi*
Talibus auspiciis exsortem ducere honorem,)
Ipsius Anchise longævi hoc munus HABEBIS.

Sobre cuyas palabras dice el Escoliasta Servio: *Sume, inquit, percipe. Nam verbum est jureconsultorum quo utuntur, quoties legatum non ab herede datur, sed est in accipientis arbitrio, id est, vindicationis vel optionis.*

4. Por *Damnacion* se legaba con estas palabras [b]: *Heres meus damnas esto dare, dato, facito, heredem meum dare jubeo.* Ulpiano l. c. § 4. El mismo Servio *ad Virg. Æneid.* XII. v. 727. esplica la fuerza de aquellas palabras, de las cuales usaban tambien los legisladores, como consta

[a] Antonio Fab. *Conject.* VI. 1. reduce á dos estas cuatro especies, á saber: de *vindicacion* y *condenacion.*

[b] En este caso se decia tambien *res optimo jure legata.* Ulpiano *Fragm.* XXIV. 11.

de la L. 2. *pr.* y de la L. 27. § 5. D. *ad L. Aquil.* Dice así Servio: *in jure quum dicitur damnas esto, hoc est, damnatus es, ut des, hoc est damno te ut des, neque alias libereris.* Cuando en estilo forense se dice *damnas esto*, significa estás condenado ú obligado á dar, que es lo mismo que decir, te condeno á que des sin escusa ni pretesto. En este caso pues el heredero estaba tan obligado como si hubiese sido condenado por el juez, ó por el mismo legislador. Paull. *Recep. Sent.* I. 19. 1.

5. Por *modo de permiso* se legaba así: *Heres meus damnas esto sinere L. Titium sumere illam rem, sibique habere.* Quede obligado mi heredero á permitir que L. Ticio tome tal cosa y la conserve para sí. Ulp. *Fragm.* XXIV. 5. *Caj. Inst.* II. 5. 9. Era pues condenado el heredero á permitir tomar alguna cosa, pero tambien se permitia al legatario tomar algo.

6. Finalmente por *Mandato* se legaba con estas palabras: L. *Titius illam rem præcipito.* Ulp. *Fragm.* XXVI. 6. ó como dicen las notas de Magnon: P. S. T. Q. H. *Præcipito, sumito, tibique habeto.* Lo que se legaba de este modo, se llamaba *prelegado* ó *præcipuo*: Festo *voce excipuum* p. 274. y esto se dejaba á uno de los coherederos. Valerio Máximo VII. 8. 4. Plin. *Epist.* V. 7. Sidon. *Epist.* VI. 12.

7. No era una sola la diferencia que habia entre estos modos de legar. Por la vindicacion se podian legar las cosas que habian sido del testador por derecho quiritario al tiempo de morir y de hacer el testamento [a]: pero si se legaba de este modo alguna cosa que no era del dominio del testador en ambos tiempos, el senado-consulto Neroniano se oponia

[a] Si la cosa legada constaba de peso, medida, número, bastaba que fuese del testador por derecho quiritario al tiempo de su muerte. Y la razon por que se exigia en este caso el derecho quiritario era esta: porque al legatario se concedia la vindicacion de una cosa que antiguamente se hacia con esta fórmula: *Hanc ego rem ex jure Quiritium meam esse ajo.* Cic. *pro Mur.* XII. Y el legatario no hubiese podido usar de esta fórmula, si la cosa legada no hubiese sido del testador por derecho quiritario. Schulting. *Jurispr. antejust.* p. 651.

á este legado hasta que se mudaba en legado de damnacion. Ulpiano *Fragm.* XXIV. 11. Por damnacion se podian legar todas las cosas hasta las agenas, con tal que fuesen de tal naturaleza que se pudiesen dar. Ulpiano *Fragm.* l. c. § 8. *Caj. Inst.* II. 5. 6. Por *modo de permiso* se legaban las cosas propias del testador y del heredero. Ulpiano *ibid.* § 10. pero no las agenas, como cree Cayo. Finalmente por mandato se legaban las mismas que por vindicacion. Ulpiano *Fragm.* XXIV. 11. Si una misma cosa habia sido legada á muchos mancomunadamente por *vindicacion*, la parte de los que faltaban acrecia para los demás colegatarios; pero si lo habia sido por *damnacion*, quedaba en pro del heredero. Oisel. *ad Caji Inst.* II. 5. 4. El legado de vindicacion podia repudiarse. L. 7. L. 44. § 1. L. 86. § 2. D. *de legat.* 3. pero no el de damnacion. Mas diferencias señaló Merill. *Obs.* VI. 32.

8. Justiniano quitó esta diferencia como dijimos arriba [a], pero la quitó de tal modo, que permitió con poca prevision insertar en las Pandectas muchas leyes que tienen relacion con esta diferencia. M. Aurel. Galvan *de usuf.* XL. *ad* V. S. Schulting *Jurispr. ant.* p. 849. Merill. *Obs.* VI. 33.

9. Mas no solamente se podia legar cada cosa de por sí, sino tambien parte del todo; por ejemplo: *Mævius heres meus cum Titio hereditatem meam partito, dividito.* Mevio mi heredero parta y divida mi herencia con Ticio. En cuyo caso se legaba la mitad de los bienes. Tambien podia legarse otra parte, por ejemplo la tercera, la cuarta, la quinta y esto se llamaba *particion.* Ulpiano. *Fragm.* XXIV. 25. § 5. *Inst. de fideicomm. hered.* Cic. *pro Cæcina.* IV. V.

10. El legatario no podia legar, ni el legado se daba

[a] Por el primer senado-consulto Neroniano no se quitó realmente la diferencia que habia entre las fórmulas de legar, pero se estableció que si se legaba alguna cosa de otro modo, tuviera al menos el mismo valor, como si se hubiese dejado por *damnacion.* Ulpiano *Fragm.* XXIV. 11. Despues Constantino M. quitó la diferencia de las palabras, mas no la de las acciones. L. 15. C. *de test.* L. 21. C. h. t. Despues Justiniano abolió tambien esta. Costa *ad Inst.* §. 2. h. t.

sino al estraño: mas no al hijo de familias instituido heredero, ni al siervo propio, ni al que estaba bajo la potestad del heredero, sino con condicion. Ulp. XXIV. 20. *seq.* Tampoco antiguamente se podia legar á las ciudades; despues se pudo á todas las que estaban sujetas al imperio romano, lo que introdujo Nerva; y despues se mandó con mayor cuidado por un senado-consulto imperando Adriano. Ulpiano *Framg.* XXIV. 28. Lo que hizo estensivo tambien despues el emperador Marco á los colegios. L. 20. D. *reb. dub.* y á las aldeas. L. 73. § 1. D. *de legat.*

11. Tambien hay una cuestion entre los eruditos difícil de resolver acerca de los legados dejados con el nombre de *pena.* Pues Justiniano § *ult. Inst.* de Leg. los define así: *Pœnæ nomine legari videtur, quod coercendi heredis caussa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat: veluti si quis ita scripserit:* HERES MEUS, SI FILIAM SUAM IN MATRIMONIUM TITIO COLLOCAVERIT, *vel ex diverso*, SI NON COLLOCAVERIT, DATO DECEM AUREOS SEJO. Parece que se lega bajo el nombre de *pena* lo que se deja para obligar mas al heredero á hacer ó no hacer alguna cosa; como si alguno dijere: *Si mi heredero diere su hija en matrimonio á Ticio* (ó al revés) *si no diere, que dé diez aureos á Seyo.* Justiniano añade que estos legados estuvieron prohibidos por el derecho antiguo, y lo mismo consta de Julio Capitolino (*Antonino Pio* VII. *Æl. Helv. Pertin.*); pero que él habia mandado que fueran válidos, con tal de que no se mandase al heredero ningun imposible, nada que estuviese prohibido por las leyes, ó fuese de alguna manera ignominioso.

12. Pero el célebre Bynkershoek advierte, que admitida esta definicion, apenas queda diferencia alguna entre los legados condicionales y los dejados con el nombre de pena. Porque los que morian eran como los legisladores, y si habian escrito en el testamento: *Lego Sejo centum si filiam Titio uxorem dederit*, era válida esta última voluntad, ¿por qué razon pues se tuvo por ilícito el legado dejado bajo el nombre de pena, si se habia escrito en el testamento? *He-*

res, *si filiam Titio uxorem dederit, Sejo decem aureos dato?* ¿Qué diferencia hay entre ambas fórmulas? Bynkersh. *de legat pœnæ nomine relict.* II. p. 361.

13. Opina pues Bynkersh. que Triboniano no entendió bien lo que tuvieron los antiguos por legados dejados bajo el nombre de pena. Porque aparece de la L. 1. D. *de his quæ pœnæ causa relinquuntur*, que aquellos legados se dejaban bajo el nombre de pena, con los cuales queria el testador obligar al heredero á hacer alguna cosa vergonzosa. Bynkersh. *ib. Cap.* IV. Y siendo esto así, nada de nuevo estableció Justiniano cuando tuvo por una escepcion lo que fue una regla para los antiguos, fingiendo una regla que ellos no conocieron.

14. Pero quizá no hay motivo para dejar de seguir á Justiniano, puesto que hasta Ulp. *Fragm.* XXIV. 17. admitió su definicion. En efecto frecuentemente los testadores cargaban de legados al heredero con el único fin de vejarle; y con ellos le obligaban á hacer ú á omitir alguna cosa, movidos únicamente de un capricho estólido. Tal era el testamento de Strabero de que habla Horacio *Sat.* II. 3. v. 84.

Heredes Straberi summam incidere sepulcro,
Ni sic fecissent, gladiatorum dare centum
Damnavit populo paria atque epulum arbitrio Arri,
Frumenti, quantum metit Africa.

Disputando pues los antiguos acerca de si serian válidos estos legados, con los cuales se precisaba al heredero á hacer alguna cosa necia contra su voluntad y modo de pensar, Justiniano cortó de raiz estas sutilezas, mandando que fuesen válidos estos legados, esceptuando los que mandaran cosas imposibles, ó prohibidas por las leyes, ó de cualquier modo vergonzosas; Gudling *Dissert. de princ. hered.* VI. 32. p. 78.

15. Mas como por la ley de las doce Tablas podia ca-

da cual dejar cuantos legados quisiera; resultaba de aquí, que muchos no querian tomar posesion de las herencias empobrecidas con tantos legados. Para obviar este abuso se dió primeramente la ley Furia *de testam.* por el tribuno de la plebe C. Furio [a] que mandó, que ninguno pudiese legar, ó dar *mortis causa* mas de mil *ases* [b], sino á los cognados y á ciertas personas, cuales eran los cognados del *manumisor.* Ulpiano *Fragm.* XXVIII. 7. Si algun otro recibia algun legado, que escediese esta suma, no se rescindia el legado, pero estaba obligado el legatario á entregar el cuádruplo. Por lo que Ulpiano llama á esta ley *menos que perfecta. Fragm.* I. 2. Véase Cuyacio *Obs.* XX. 31.

16. Empero despues eludió esta ley la astucia de los romanos. Porque algunos comenzaron, no á legar mas de mil ases, pero sí á nombrar tantos legatarios, que tambien de este modo quedaba poco ó nada al heredero. Por esto se dió despues la ley Voconia por Q. Voconio Saxa el año 594 de Roma, en el consulado de Cepion y Philipo, segun la cual no solamente no podia ser instituida heredera una hembra, sino que se prohibió tambien que uno legase á otro mas de lo que quedase al heredero ó herederos. Ciceron, *Verrin.* I. 43.

17. Tambien la opulencia de Roma llegó á abolir finalmente la ley Voconia. Gell. *Noct. Attic.* XX. 1. y no pareció suficiente para conseguir el fin que se habia propuesto. *Princ. Inst. de* L. *Falcid.* Entonces pues se publicó la *ley Falcidia.*

18. Esta es aquel plebiscito dado por el tribuno de la plebe P. Falcidio [c] en tiempo de Augusto, en el consulado

[a] El docto Pancirol *Tesaur. Var. Lect.* II. 27. 8. cree que esta ley es la misma Furia Caninia, en lo que va muy equivocado, porque esta fue mas antigua que la ley Voconia: y hemos demostrado arriba que la Furia y la Caninia se dieron despues imperando Augusto.

[b] Cuyacio *Obs.* XIX. 31. sustituyó *mille æris*, como Varron de L. L. *Lib.* VIII. dice, *mille æris legasse.* Pero antiguamente se decia promiscuamente *æs* y *as.* Bien que Plinio *Hist. Nat.* XXXIII. 3. dice que el peso de los *ases* varió segun los tiempos.

[c] Es pues ridículo el error de los glosadores que opinan que esta

de Neyo Domicio, M. F. Calvino, y C. Asinio Polion [a], el año 714 de Roma, como dice Dion Casio XLVIII. p. 430. Euseb. *Chron. num.* 1978. *Isidor. Etymol.* V. 15. Dion: *Lex etiam Falcidia á P. Falcidio Tribuno plebis lata, quæ nunc quoque plurimum valet in hereditatibus adeundis: ea autem permittit, ut heres, si adire hereditatem gravetur, quadrante accepto, reliquum dimittat.* Tambien Publio Falcidio, tribuno de la plebe, promulgó la ley Falcidia que aun al presente está muy vigente en la toma de posesion de las herencias: pero ella permite que si el heredero no quiere tomar posesion de la herencia, tome la cuarta parte y renuncie lo restante.

19. La ley cuyas idénticas palabras quedan L. 1. D. *ad* L. *Falcid.* constó de muchos artículos [b], por el primero de los cuales se permite la facultad de legar. Dice así: QUI CIVES ROMANI SUNT, QUI EORUM POST HANC LEGEM ROGATAM TESTAMENTUM FACERE VOLET, UTEAM PECUNIAM QUASQ. RES QUIBUSQ. DARE LEGARE VOLET, JUS POTESTASQ. ESTO (UT HAC LEGE SEQUENTI LICEBIT). Los ciudadanos que despues de hecha esta ley hagan testamento, tengan derecho y facultad de legar y dejar á cualesquiera el dinero y los intereses con arreglo á la ley siguiente [c]. Por el segundo se pone coto á los legados y es como sigue: QUICUMQUE CIVIS ROMANUS POST HANC LEGEM ROGATAM TESTAMENTUM FACIET, IS QUANTAM CUIQ. CIVI ROMANO PECUNIAM JURE PUBLICO DARE LEGARE VOLET, JUS POTESTASQ.

ley Falcidia se llamó así de la palabra latina *falce*, vel á *defalcando*. Véase Schol. *in Harm. Prompt.* V. 9.

[a] No el año 713 en el segundo consulado de P. Servilio Isáurico y L. Antonio, como dice Aleand. *ad Caj. Inst.* II 6. 1. p. 121.

[b] Francisco Balduino recopiló é ilustró con mucho cuidado estos capítulos, y los publicó en Basilea el año 1559, en 8.º juntamente con las leyes Voconia, Julia, Papia Popea, Rodia y Aquilia.

[c] En las ediciones vulgares se añaden las palabras UT. *Hac Lege. Sequenti licebit.*

ESTO, DUM ITA DETUR LEGETUR, NE MINUS, QUAM PARTEM QUARTAM HEREDITATIS EO TESTAMENTO HEREDES CAPIANT. EIS, QUIBUS QUID ITA DATUM LEGATUMVE ERIT, EAM PECUNIAM SINE FRAUDE SUA CAPERE LICETO: ISQ. HERES, QUI EAM PECUNIAM DARE JUSSUS, DAMNATUS ERIT, EAM PECUNIAM DEBETO DARE, QUAM DAMNATUS EST. Cualquiera ciudadano romano que haga testamento despues de hecha esta ley, tenga derecho y potestad de dar legar por derecho público á cualquiera ciudadano romano el dinero que guste; con tal que se dé y legue de modo que los herederos no perciban menos de la cuarta parte de la herencia por aquel testamento. Y sea lícito á aquellos á los que se diere ó legare alguna cosa de este modo percibir aquel dinero sin quebranto alguno: y el heredero que mandado dar este dinero, fuere condenado á ello, esté obligado á dar la cantidad misma á que fue condenado. Basta pues lo que acabamos de leer para que podamos tener noticia del contenido de la ley Falcidia; y con razon deben tenerse por una necia adicion de algun leguleyo aquellas palabras de Gerónimo *in Chron.* C. *Falcidius tribunus plebis legem tulit nequis testamento plus legaret, quam ut quarta pars apud heredes superesset*: SI HEREDES QUATUOR AUT MINUS ESSENT: SIN AUTEM PLUS QUATUOR; TUNC II SEMISSEM RETINERENT. Si los herederos fuesen cuatro ó menos: pero si fuesen mas de cuatro, en este caso conservasen la mitad. Vid. [a] A. Cont. *Lect. Subces.* I. 3.

20. Por lo demás, la deduccion de la cuarta parte que concedió esta ley Falcidia se hizo estensiva primeramente á los fideicomisos en general, imperando Vespasiano por el senado consulto Pegasiano; despues tambien á los

[a] Pues Oisel, ad Caji *Inst.* II. 6. 1. p. 509. demostró con erudicion que pertenecen al derecho novisimo de los griegos.

singulares § 5. *Inst. de fideic. hered.* y aun á los fideicomisos dejados *ab intestato*; lo que hizo el emperador Pio segun refiere el jurisconsulto Paull. L. 18. D. *ad L. Falcid.* y finalmente á la donacion *causa mortis* por la constitucion de Severo. L. 5. C. *eod.* L. 2. C. *de mort. caus. donat.* Pero esto no cree Cuyacio que debe admitirse con respecto al *ab intestato Obs.* III. 17. porque las donaciones hechas *ab intestato*, *mortis causa* no estan en el mismo caso que los legados. L. 20. 5. 1. D. *de mortis causa donat.* Pero Justiniano refrenó los efectos de la ley Falcidia, dando facultad á los testadores de convertir en provecho propio la deduccion de la ley Falcidia, puesto que antes no estaban obligados los herederos á atenerse á la voluntad de aquellos por espresa que estuviera. Grav. *de Leg. et SC. Rom.* LXXVII. p. 637.

21. Tiempo ha ya que los doctos han ilustrado las cuestiones sobre el sentido de la ley Falcidia y los casos pertenecientes á ella de que solia disputarse; y parece que no pertenecen tanto á las antigüedades como á la misma jurisprudencia.

TITULO XXIII y XXV.

De los Fideicomisos universales y singulares, y de los Codicilos.

Hasta aquí hemos tratado de los legados que se dejan con palabras directas: debemos ya tratar de los fideicomisos, y habiéndose inventado los codicilos por causa de ellos, disertaremos tambien al mismo tiempo sobre el orígen y la autoridad de los codicilos.

1. Por el derecho antiguo romano no eran válidas las últimas voluntades, si no estaban espresadas con palabras imperativas. Porque la ley de las doce Tablas confirmaba solamente aquellas cosas que alguno habia *legado*: y legar era

dictar, digámoslo así, *la ley*, y por lo mismo no debia el testador usar de palabras suplicatorias, sino de directas é imperativas [a]. Por esto entre las cosas que eran lícitas por la ley de las doce Tablas L. 120. D. *de verb. signif.* no se cuentan los fideicomisos; y esto significan las palabras de Ulpiano *Fragm.* XXIV. 1. *Fideicommissum est, quod non civilibus, verbis sed precativis, relinquitur: nec ex rigore juris civilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis.*

2. Se dejaban pues los fideicomisos con palabras suplicatorias al heredero fiduciario, ó con directas á aquel á quien se dejaba. Paull. *Sent.* IV. 1. 5. et 6. Pues en esto mas debia atenderse á la voluntad que á las palabras; L. 16. C. *de fideic.* y por lo mismo, no tanto debia examinarse con quién se hablaba, como á quién se dirigia la intencion de la voluntad. L. 77. § 26. D. *de legat* 2. De aquí proviene hallarse á cada paso en nuestro derecho las fórmulas: FIDEI TUÆ COMMITTO. PETO C. SEII, CONTENTUS SIS ILLA RE, VOLO TIBI ILLUD PRÆSTARI, ROGO, PETO, VOLO, MANDO [b], DEPRECOR, CUPIO, INJUNGO, DESIDERO, IMPERO &c. Y aunque Paul. l. c. escluye las palabras *Relinquo* y *Commendo*, que por sí no dan ni quitan á la accion del fideicomiso, segun cree; sin embargo estas fórmulas parecieron idóneas despues de la L. 2. C. *Commun. de legat. et fideic.* Véase Cuyac. *ad Paull.* l. c. p. m. 385. y Bernabé Bris. *de Formul.* VII. p. 668. *seq.*

3. Y si se dejaba algun fideicomiso con palabras suplicatorias, quedaba al arbitrio del heredero acceder ó no acceder á él. Porque los fideicomisos no se fundaban en el derecho, sino solamente en el pundonor y fé de aquellos á quienes se hacia la súplica § 2. *Inst.* h. t. Sin embargo muchas veces los antiguos los fiaban á la buena fé de los here-

[a] Véase *Lib.* II. *Tit.* XX. XXII. n. 1.
[b] Y tambien *Jubeo*, que *Alciato* niega sea suplicatorio. Véase L. 28. § *ult.* D. *de libert. leg.*

deros, ó en confianza, ó con palabras espresas en el testamento, en especial cuando querian dejar alguna cosa á aquellos que estaban incapacitados por las leyes. Ejemplos de esto hay en Ciceron *de Finib.* II. 58. Quinctilian. *Declam.* 324. y Val. Max. IV. 27. que cuenta que Q. Pompeyo Rufo que estaba desterrado, á pesar de que nada podia recibir del testamento de un ciudadano romano, recibió sin embargo los bienes de uno que habia dejado á su madre sus predios en fideicomiso, para que ella se los devolviera á su hijo Pompeyo. Pero esta especie de fideicomisos no habia necesidad de cumplirlos como dije, y por tanto podia impunemente retener la herencia el heredero fiduciario. Por lo que atribuian á la liberalidad del fiduciario la entrega de la herencia por fideicomiso. Y de este modo interpreto yo las palabras que trae una lápida en Reinesio *Inscr. Clas.* II. 73 2. *L. Cestius qua ex parte ad eum Hereditas M. Agrippæ munere pervenit.*

4. Augusto fue el primero que dió nueva forma á los fideicomisos cuya costumbre estaba antes fluctuando entre los ejemplos de probidad y de perfidia, y los aseguró con el ejemplo y la severidad. De él dice nuestro mismo emperador § 1. *Inst.* h. t. *Postea D. Augustus primus semel iterumque, gratia personarum motus, vel ob insignem quorumdam perfidiam, jussit consulibus auctoritatem suam interponere. Quod quia justum videbatur et populare erat, paullatim conversum est in adsiduam jurisdictionem, tantusque eorum favor factus est, ut paullatim etiam Prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis jus diceret, quem fideicommissarium adpellant.* Despues el divino Augusto el primero, movido una y muchas veces, ó del afecto á las personas, ó de la insigne perfidia de algunos, mandó que los cónsules interpusieran su autoridad. Y porque esto parecia justo y agradaba al público, se fue convirtiendo insensiblemente en jurisdiccion propia y peculiar, y adquirió esta medida tan grande favor, que hasta se creó un pretor propio que administrase justicia acerca de los fideicomisos, al cual llaman fideicomisário. De este pasaje, pues, consta: I. que Augusto primeramente entregó los fideicomisos fiados á su fé, movido del cariño á las personas. Estas fueron L. Lentulo y su heredero fideicomisario, pues tambien de él se dice que recibió fideicomisos. *Pr. Inst. de codicill.* Sabemos tambien (II.) Que Augusto dió facultad á los cónsules para entender en los fideicomisos, y compeler á los herederos á entregar las herencias. Esta jurisdiccion la delegó el príncipe en los cónsules y no era estensiva á las provincias, en las cuales no estaban en uso los fideicomisos, antes de que Claudio encargase este negocio á los presidentes. Suet *Claud. Cap.* XXIII. III. Que despues fue creado el pretor fideicomisario [a] para que se administrase mas exacta justicia acerca de los fideicomisos: en cuya medida acaso se equivocó el emperador. Porque consta, primeramente de Suet. *Claud.* XXIII. que el emperador Claudio nombró, no uno sino dos pretores fideicomisarios, los cuales no debian permitir que intervinieran los jueces pedáneos, contra la costumbre vigente, sino que ellos mismos entendieran en el negocio y le sentenciasen; si bien Trajano quitó despues uno de estos dos pretores. L. 2. § 32. D. *de Orig. jur.* Además, que aun despues de constituidos los pretores fideicomisarios, los cónsules ejercian jurisdiccion juntamente con ellos en este negocio. Ulpian. *Fragm.* XXV. 12.; pero de modo que regularmente los cónsules entendian acerca de los fideicomisos de mayor cuantía, y los pretores fideicomisarios de los menos importantes, Quinctilian. *Inst. Orat.* III. 6. Véase Cuyac. *Obs.* XXI. 34. Merill. *Obs.* VI. 36. Y aun á las veces entendian en los fideicomisos los mismos emperadores, como refiere Papiniano L. 26. D. *de probat.* del emperador Cómodo.

5. Luego pues que los fideicomisos estuvieron sujetos á las reglas del derecho, y ya no dependia su entrega de

[a] Tambien se llama *Pr. de Fideicommis.* en las Inscripciones de Grutero p. 393.

la mera voluntad del heredero; resultó que regularmente hacian recaer sobre este la carga de todas las obligaciones, y las utilidades y comodidad sobre el fideicomisario. Y como muchas veces desamparasen los testamentos por este motivo, se hizo un senado-consulto en tiempo de Neron el 25 de Agosto, siendo cónsules sustitutos L. Anco Séneca y Trebelio Máximo, para que en el caso de ser entregada toda la herencia por fideicomiso, pasasen á aquel á quien habia sido entregada, todas las acciones y deudas que correspondian al heredero juntamente con las ventajas de la herencia. § 4. *Inst.* h. t. No se despojaba pues al heredero de la accion directa, sino que se daban al fideicomisario las útiles, y las contrarias por el pretor; y por lo mismo el heredero apurado por los acreedores tenia escepcion. L. 2. *et* 4. D. h. t. L. 1. § 8. D. *quand. de pecul. act.*

6. Pero como aun así rehusaban los herederos tomar posesion de la herencia por evitar una molestia inútil de la que no debian reportar ninguna ventaja; se hizo un senado-consulto imperando Vespasiano, y siendo cónsules Pegaso y Pusion, por el que se concedia al heredero fiduciario deducir la cuarta parte de los bienes que le habian sido fideicomisos. Y por esto este senado-consulto hizo estensiva aun á los fideicomisos universales la ley Falcidia que únicamente se estendia á los legados. § 5. *Inst.* h. t. Gravina *de leg. et SC.* LXXIII. p. 639.

7. Pero sin embargo este senado-consulto nada habia prevenido acerca de las acciones sobre la herencia; sino que aun despues de su publicacion tenia que pagar el heredero las deudas de ella. § *Inst.* h. t. Era pues necesario que el heredero y el fideicomisario hicieran ciertas estipulaciones, para repartir entre los dos á prorata el lucro y el daño de la herencia: estipulaciones que se llamaban *partis, y pro parte.* Ulp. *Fragm.* XXV. 15. Y así siempre que el heredero fiduciario salvaba la cuarta parte del testamento, restituia la herencia por el senado-consulto Trebeliano: pero si debia restituir mas de las nueve partes, deducia la cuarta por el senado-consulto Pegasiano, y en

cuanto á las obligaciones, las eludia por medio de estipulaciones que hacia. § 6. *Inst.* h. t. Pero teniendo muchos por capciosas estas estipulaciones, dió Justiniano toda la autoridad al senado-consulto Trebeliano, desechado el Pegasiano, ó por mejor decir, hizo de los dos uno solo; de modo que el heredero tuviese siempre salva la cuarta, y las acciones se dividieran á prorata entre él y el fideicomisario; y se impuso al heredero la obligacion de aceptar la herencia. § 7. *Inst.* h. t. Y aun por el derecho novísimo, si el heredero no quiere aceptar ni contentarse con la cuarta, puede aceptarla el mismo fideicomisario, á falta de los coherederos ó sustitutos. Novel. I. *cap.* 1. § 1.

8. Tambien el senado-consulto *Aproniano* trata de los fideicomisos. Porque antiguamente no podian ser instituidos herederos los municipios, ni los munícipes, porque era un cuerpo incierto, de modo que ni podian aceptar la herencia todos juntos, ni desempeñarla. Ulp. *Fragm.* XX. I. 5. Plin. *Epist.* V. 7. Sin embargo por el senado-consulto Aproniano (de cuyo orígen hablé ya Lib. II. Tit. XIV. § 2.) debia restituirse á los munícipes la herencia fideicomisaria.

9. Hemos hablado de los fideicomisos universales. En cuanto á los singulares, era grande la diferencia que habia antiguamente entre ellos y los legados. En estos decidia el derecho estrictamente observado; en los fideicomisos la voluntad. L. *pen.* D. *de legat.* 1. El fideicomiso podia venir á parar á aquel á quien se habia dejado alguna cosa, al menos despues de muerto el heredero, si esta era la condicion del testamento: el legado no podia dejarse de este modo. El fideicomiso podia dejarse en los codicilos, aunque no estuviesen confirmados por el testamento; el legado dejado en un codicilo no era válido, si no estaba confirmado en el testamento. El legatario no podia dejar el legado á otro, pero sí podia dejarse á otro el fideicomiso. Por un legado no podia darse la libertad directa al siervo estraño, pero se podia por el fideicomiso. A los fideicomisos pagados mas tarde de lo que el testamento exigia, se les debian pagar las usuras y los frutos; y á los legados se debia, no la usu-

ra, sino el duplo, en caso de negarlos el heredero [a]. Todo esto dice Cayo *Inst.* II. 7. 8.

10. Mas por no dejar Justiniano nada del antiguo derecho sin tocar, igualó enteramente en cuanto al efecto los legados y fideicomisos. § 3. *Inst. de legat.* L. 2. C. *comm. de leg.*

11. Así como los fideicomisos se inventaron para eludir las leyes, así el uso de los codicilos fue admitido para evitar las sutilezas y capciosidades del derecho testamentario. Empero la voz codicilo nada mas significaba que una carta enviada á otros. Por este motivo Cic. *Epist. ad Famil.* IV. 12. VI. 18. *ad Attic.* XII. 8. *ad Quint. Fratr.* II. 10. siempre pone codicilos en lugar de cartas. Pero sin embargo este nombre se daba especialmente á las cartas que se enviaban á los que estaban cerca ó presentes. Por esto Séneca *Epist.* LV. dice: *Video te, Lucili, quum maxime audio, adeo tecum sum, ut dubitem, an incipiam non epistolas sed* codicillos *tibi scribere.* De donde podrás inferir, que los codicilos, que despues aprobaron los emperadores como una especie de testamento, ó última voluntad, no fueron otra cosa *que unas cartas escritas á los herederos sobre lo que querian los que las escribian que hicieran despues de su muerte* [b]. Boehmer *Diss. de Codicil. sine testib. Valid.* Cap. I. § 3. 4. p. 5. 6.

12. El primero que envió esta especie de codicilos á Augusto fue L. Lentulo, el cual sabemos por Reines. *Inscr. Clas.* X. n. 3. p. 597. que fue cónsul con M. Valerio Mesalino el año 751 de Roma. Habia hecho testamento en

[a] Esta última diferencia de la que no pueden desembarazarse Alcandro y Oisel *ad Caj.* l. c. la esplican é ilustran cuidadosamente Schulting *Jurispr. Antiq.* p. 130. y Ger. Nood *de fænor. et uxor.* II. 7.

[b] Por esto los codicilos se llaman tambien epístolas L. 89. *pr.* D. *de legat.* 2. L. 41. § 2. D. *de legat.* 3. Y aunque generalmente se haga diferencia entre los codicilos y las epístolas fideicomisarias, como hace Pedro Muller *ad struv.* Ex. XXIV. 68. sin embargo Böhmer probó muy bien *Dissert. alleg.* I. 7. 8. que no era necesaria esta sutileza.

Roma, instituyendo heredero á Augusto y á su hija; pero al morir despues en Africa dejó escritos codicilos en los cuales pedia que hiciesen no sé qué cosas sus herederos. Y aunque hasta entonces era cosa inaudita mandar nada al heredero por medio de cartas ó codicilos que le impusieran obligacion de cumplir aquella última voluntad del testador: sin embargo Agusto ejecutaba los codicilos de Lentulo, y su misma hija daba los legados contenidos en ellos. Otros imitaron con facilidad el ejemplo del príncipe. Y por esto Augusto habiendo convocado á los varones doctos y entre ellos á Trebacio Testa, cuya autoridad era entonces muy respetable, consultó si se podria admitir el uso de los codicilos sin faltar á las reglas del derecho. Diciendo Trebacio que sí y aprobando mucho la invencion de los codicilos, Augusto los autorizó. Y habiendo despues hecho codicilos tambien Antistio Labeon, el cual segun Gelio *Noct. Attic.* XIII. 12. *no solia tener por válido y bueno sino lo que habia leido en los antiguos que era justo y respetable*, por lo cual ejercia grande autoridad entre todos; Tácit. *Annal.* III. 75.; ya nadie dudó en adelante de que era justo admitir los codicilos. Así lo cuenta el mismo Justiniano *princ. Inst.* h. t.

13. Los codicilos solian escribirse en el mismo estilo que las epístolas. Por esto se encabezaban con aquella solemne salutacion con que solian comenzarse las cartas: *L. Titius heredibus primis et substitutis, salutem.* L. 46. D. *de fideic. libert.* Véase L. 37. § 2. L. 32. § 3. D. *de leg.* 3. L. 30. § 1. *de adim. vel transf. leg.* Y no siempre se dirigia la palabra á los herederos, sino á las veces tambien á los fideicomisarios, como se ve en la L. 75. pr. D. *de leg.* 2. Brisson *de Formul.* VIII. p. 686. y Guido Pancirol. *Thesaur. Var. Lect.* I. 29. recopilaron las fórmulas latinas y las griegas.

14. Sin embargo los codicilos debian estar confirmados por el testamento para obligar al heredero á hacer lo que se le pedia. Por esto solia insertarse en los testamentos esta fórmula: *Si quos codicillos reliquero, valere volo*: Si

dejare algunos codicilos, quiero que sean válidos. L. 56. pr. D. *de fideic. libert.* De otro modo no estaba obligado el heredero á cumplir la última voluntad del difunto, á no querer hacerlo espontáneamente, lo cual dice Plin. *Epist.* II. 16. que solia hacer él. Pero mas adelante se fue aflojando la necesidad de confirmar los codicilos por la constitucion de Severo y de Antonino, con tal que apareciera que el testador no habia mudado el modo de pensar manifestado en los codicilos. Antonio Fabro *Conject.* XV. 16.

15. De todo esto resulta, que en los codicilos lo mismo que en las cartas solamente se echó de menos alguna solemnidad. § 3. *Inst.* h. t. No necesitaban pues de testigos los codicilos confirmados en el testamento, los cuales recibian de este toda su virtud y eficacia, como observan Bachov. *ad tit. Inst. de fideic. hered.* § últ. y *Boehm. Dissert. alleg.* I. 19. Al menos el Digesto nunca exige testigos; y todo lo demás aparece tambien de la L. 8. § 2. D. *de jure codicill.* y de la L. 89. pr. D. *de legat.* 2. Y el célebre Boehm. *Dissert. alleg.* I. 23. prueba con mucha erudicion que tampoco fueron necesarios los testigos en los codicilos *ab intestato.*

16. Pero hasta esta sencillez del antiguo derecho fue pervirtiendo insensiblemente la νομοθεσία de los emperadores. Así se permitió que se hiciesen codicilos de palabra sin escribir nada. L. 8. § 3. C. *de SC. Eccles.* L. 3. *pr.* C. *de bon. libert.* Lo cual desdice enteramente de la índole de los codicilos. Por esto desde entonces se creyó que eran necesarios los testigos, y Constantino M. ó Constancio segun otros fue el primero que los exigió en los codicilos *ab intestato* [a]. L. 1. C. *Theod. de testam. et codicill.* Se dice generalmente que despues Teodosio los exigió en todos por la L. últ. § ult. C. *de codicill.* Pero ya advirtió Jocobo Godofredo que el § úl-

[a] Generalmente se colige de la L. 22. C. *de fideicomm.* que debia haber testigos en los codicilos ya desde el tiempo de Diocleciano. Pero véase Boehmer *Dissert. alleg.* I. 25 p. 24.

timo de aquella ley no es de Teodosio, sino añadido por Triboniano, lo que consta claramente de la L. 7. C. Theod. *de testam. et codicill.* Todavía está por decidir si Justiniano exigió tambien testigos en los codicilos confirmados por el testamento. Los mas afirman apoyados en la L. 28. § 1. *Cod de testam.* L. últ. C. *de codicill.* pero el célebre Boehmer lo niega con razones no despreciables *Dissert. alleg.* I. 27. *seq.* p. 26. *seq.*

FIN DEL TOMO PRIMERO.

FE DE ERRATAS DEL TOMO PRIMERO.

Página.	*Línea.*	*Dice.*	*Léase.*
53	25	eslavos	esclavos
71	36	en un	en
75	35	Tartaros	Tartaro
76	5	contaban	constaban
122	3	*cansacraverunt*	*consecraverunt*
123	24	CUIS	CUI
130	1	*voluertunt*	*voluerunt*
139	17	*Trist.*	*Trist.* v. 2.
245	1	que siempre	siempre
283	26	*Jplendidissimum*	*Splendidissimum*
337	3	*fueris*	*frueris*
351	5	enviaron	enviaran
352	7	*Se Vikis*	*Seviris*
413	17	SEII,	SEI,

Obras que se hallan de venta en la misma librería.

BALDINOTI. Arte de dirigir el entendimiento en la investigacion de la verdad, ó Lógica; escrita en latin y traducida al castellano por don Santos Diez Gonzalez y don Manuel de Valbuena. Madrid, 1839: 8.°, 1 t. á 8 rs. en rústica y 10 en pasta.

BELLO. Principios de Derecho de Gentes. Nueva edicion revista y corregida; 8.°, 1 t. á 12 rs. en rústica y 14 en pasta.

BENTHAM. Compendio de los Tratados de Legislacion civil y penal, por Escriche. Madrid, 1839: 8.°, 3 t. en uno á 23 rs. en rústica y 25 en pasta.

BORRELLI. Elementos de Lógica; nueva edicion corregida y aumentada por don Luis de Mata y Araujo, catedrático de Literatura é Historia en los Estudios Nacionales de san Isidro &c. Madrid, 1845: 16.°, 1 t. á 11 rs. en rústica y 12 en pasta.

ESCRICHE. Elementos de Derecho patrio; aumentados con nuevos títulos y doctrinas y con las citas de las leyes antiguas y modernas, tercera edicion. Madrid, 1845: 8,°, 1 t. á 14 rs. en rústica y 16 en pasta.

GOYENA. Código Criminal español segun las leyes y prácticas vigentes, comentado y comparado con el penal de 1822, el francés y el inglés. Madrid, 1843: 8.° mayor, 2 t. á 42 rs. en rústica y 46 en pasta.